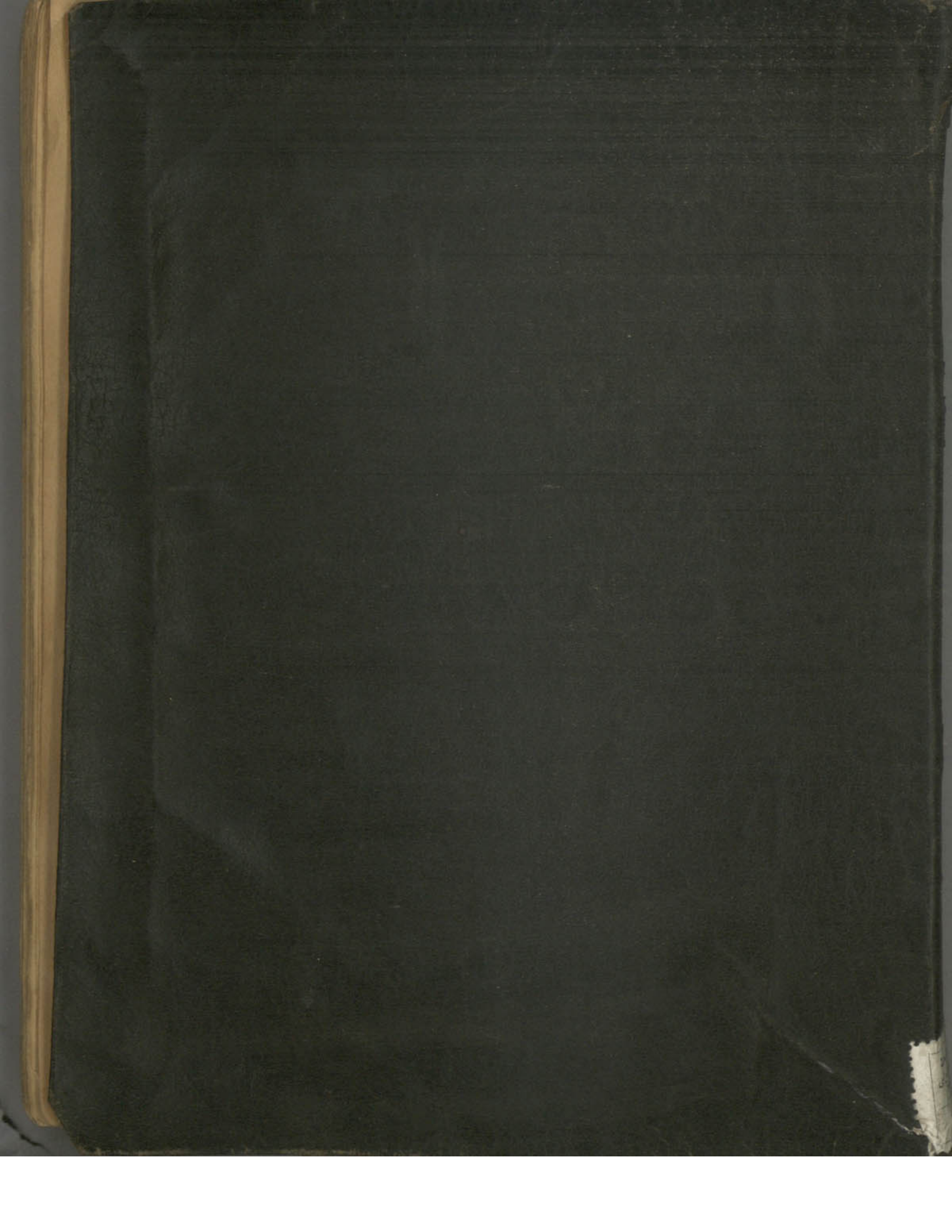
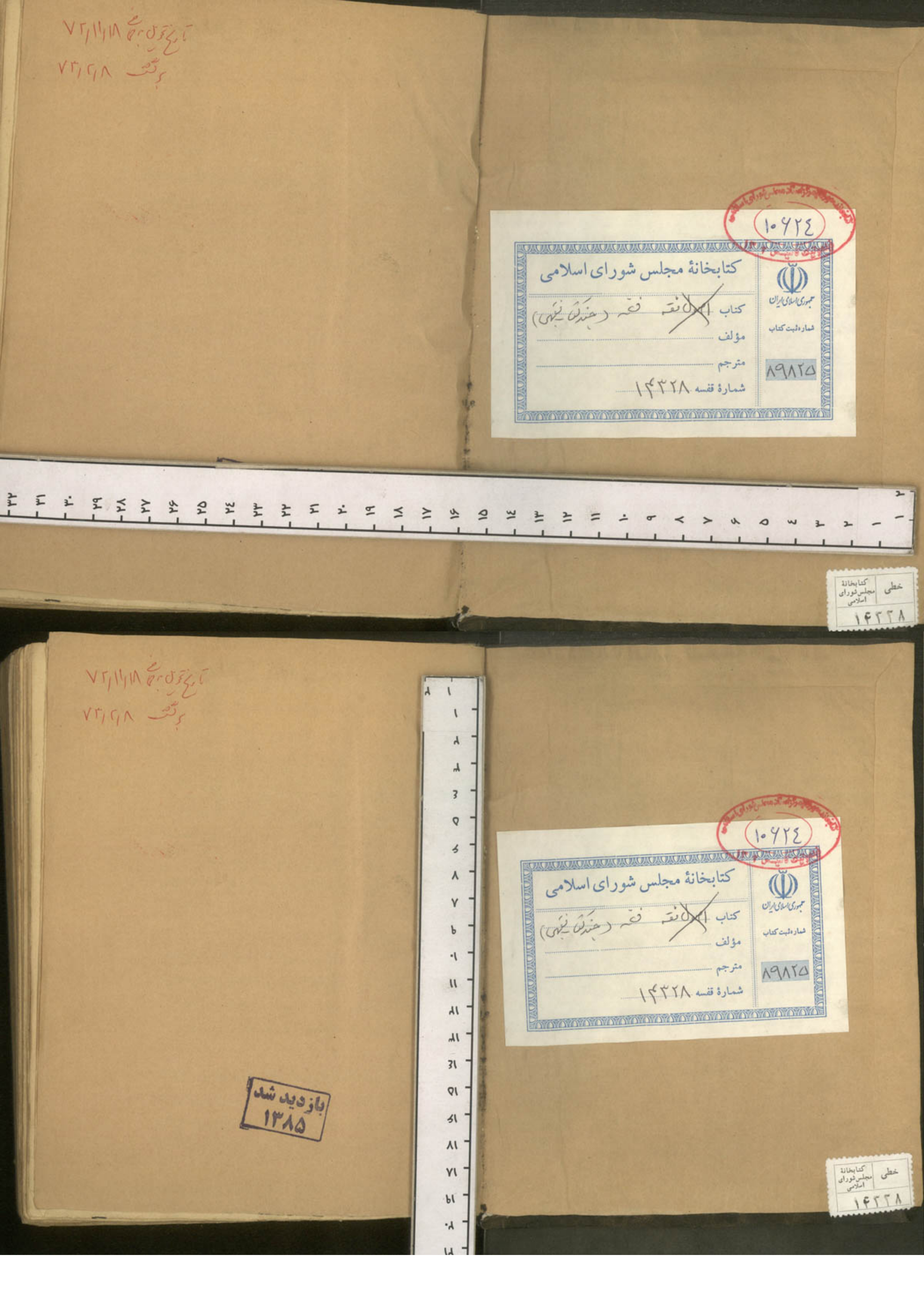
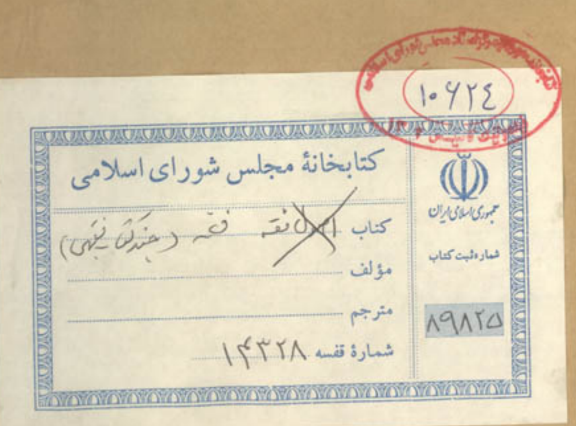



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۸۹۸۲۵
کتاب فقه
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۴۳۲۸
۱۰۶۲۴
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی
۱۴۳۲۸
بازدید شد
۱۳۸۵



کتاب الغصب

اصول فقه

۱

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین والصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد وآله الطیبین الطاهرین المعصومین
ولعنة الله علی اعدائهم اجمعین الی یوم الدین وبعد فهذه وجیزة متعلقة بالغصب
اسئل الله ان یوفقنا لاتمامها فنقول بعونه وتوفیقه قوله قده کتاب الغصب والنظر
فی السبب والحکم واللواحق اما الاول فالغصب هو الاستقلال باثبات الید علی مال
الغیر عدوانا اه فغرضهم من بیان الغصب انما هو مقابل الاتلاف مباشرة وتسبیبا
لیکون شاملا لجمیع الاسباب المضمنة سوی الاتلاف بقسمیه فلا وجه للنقض والابرام
الوارد علی التعریف واما خصوص سبب الغصب مقابل الاسباب الاخر فلا منع لالحاق
خصوص الاتلاف بقسمیه بل اللازم الحاق جمیع الاسباب المضمنة ودع النقض والابرام
فی محله وکیف کان فالظاهر عدم ثبوت حقیقة شرعیة ولا متشرعیة للغصب بل هو موضوع عرفا
للمعنی العام بحیث یکون استعمال الفقهاء له فی الموارد الخاصة من قبیل استعمال العام فی
افراده فنقول ح ان الغصب لغة وعرفا علی ما یستفاد من اهل اللغة مثل المصباح والمجمع
وغیرهما والروضة والتذکرة اخذ مال الغیر عدوانا وظلما او الاستقلال باثبات الید علی
مال الغیر ظلما وعدوانا فیشمل مثل السرقة والغیلة وامثالهما فلا یحتاج ادراج قید الاجبار والقهر
فی التعریف لانه قید فی الغصب الواقع علی النوع لجمیع الاحوال کما فی الحدیث علی ما نقل المصباح
انه غصبها نفسها اراد انه واقعها کرها فعلی التعریف المذکور لا یکون الاخذ جهلا وخطأ ونسیانا

غصبا

غصباً جزماً فالمراد من الاستقلال في التعريف ظاهراً هو بالاضافة الى يد المالك ليشمل الايادي
المتعددة المستقلة الواقعة على مال المالك لوضوح ان المراد من اليد هو اثبات اليد وطبيعتها
لا يد واحدة فمجموع الايادي بالاضافة الى يد المالك يد استقلال واستبداد وفي صحة اسناد الغصب
الى كل واحد من الايادي امر آخر اذ لها كفاية مدخلية كل واحد من الايادي في الاستقلال
في اسناد مادة الغصب اليه بداهة لو سعة الاسناد وفي بعض الموارد بحيث يشمل الصدق
مع التسبيب والمباشرة وثانيها كون المراد من الاستقلال استقلالاً مقابلاً لاثبات يد
المالك فكل من الايادي بالاضافة الى المالك يد استقلال فعلى هذا لا وجه لاستبدال الا
الاستقلال بالاستيلاء ليشمل الايادي [illegible] هذا لا وجه للضمان في صورة
وما لو منع المالك عن اخذ دابته المرسلة فتلفت او منعه عن بيع المتاع فتلف او نقص
عن قيمته السوقية لعدم صدق الغصب وعدم وجود الاسباب الاخر الموجبة للضمان
لعدم صدق الاتلاف والفرق مثالها في صورة التلف السماوي نعم في صورة الاسناد
الى الممسك لا يبعد جريان قاعدة الاتلاف لما يجيء من ان طبيعة الاتلاف ومادته مما
يصح فيه الاسناد بادنى مناسبة من التسبيب وغيره واما في صورة النقصان فالظاهر
عدم صدق الاتلاف فيه ايضاً واما قاعدة الضرر ففيه ما حققنا في محله هذه القاعدة ونحوها
من القواعد الاخر مثل قاعدة الحرج والرفع التي تعلق الحكم على عنوان من العناوين
امتناناً من الله الحكيم على العباد من ان المراد منها رفع حكم ثابت للموضوع على تقدير
عدم تلك العناوين من الضرر والحرج والاكراه والاضطرار وامثالها فلا تجري في المقام

ايضاً

ايضاً لعدم حكم ضرري لموضوع الامساك قبل وجود الضرر حتى يرفع به واما على مذاق شيخنا
قده من ان المراد منها رفع الحكم الضرري فلا يبعد جريانها في المقام حيث ان عدم
ضمان الممسك ضرر على المالك لكنه بعيد اولاً لعدم كونه حكماً وثانياً فما واصل المبنى
عندنا قوله قده اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن اه لا شبهة في صورة تلف المتاع
والدابة عند الاستقلال على الجلوس والركوب ولو مع عدم النقل اليه لان صدق عنوان الغصب
وكبراه لتحقق الاستيلاء والاستقلال والاخذ وغيرها من القيود المأخوذة في تعريفه فتوهم
بعض العامة مثل ابي حنيفة واتباعه بعدم وجود عنوان الغصب لعدم تحقق القبض المعتبر
في البيع مبني على القياس المرتشي المعول عندهم قوله قده ويصح غصب العقار او لو غصب
العقار ونحوها من افراد غير المنقول فالظاهر عدم الريب في صدق الغصب ايضاً لتحقق
موضوعه بعد ظهور كون المراد من الاخذ واليد مطلق الاستيلاء بمطلق الاسباب ولو لم
يكن بالجوارح ولا فرق في ذلك بين التصرف وغيره بل صورة التصرف اوضح ومما ذكرنا في هذه
الفروع لا فرق بين اخراج المالك عن الدار والعقار وبين تسليمها اليه من باب كونه
امانة وعدم للغاصب قوله قده ولو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الاصل صور السكنى
مع المالك كثيرة لانه اما يسكن في حجرة معينة بحيث لا يد للمالك فيها فلا شبهة في صدق الغصب
وانه موجب للضمان واما ان يسكن في بعض من الدار على وجه الاستقلال في تمامها كالمالك كما اذا
تداعيا في عين يكون بعضها في يد احدهما وبعضها في يد الاخر فلا شبهة ايضاً في صدق الغصب واما
ان يسكن في بعض منها لكن على وجه الاشاعة ففيه مقامان احدهما في كون هذا اليد امارة على

الملكية



الملكية فان قلنا ان مقتضى الاشاعة عند العرف كون كل منهما مالكاً للنصف فلا شبهة في كون
هذا اليد امارة على النصف بحيث لو اقام البينة على الملك كان في النصف خارجاً فيكون غاصباً
للنصف وان لم نقل بذلك يكون حاله حال الغصب على البعض على نحو الاستقلال في التمام
فيكون غاصباً للتمام لكن الظاهر ان العرف في الاعتبار على الاول وثانيهما هل الملازمة بين كون
اليد على وجه الاشاعة امارة على النصف وبين ضمان النصف ثابتة ام لا فيكون ضامناً للتمام
او لا يكون ضامناً وجوه واقوال لا يبعد دعوى الاول وان العرف قاضٍ به كما هو مختار الشيخ قده
فلو سكن اثنان معاً وغصبه واحده على دار الغير بنحو التشريك فالظاهر كونهما معاً ضامنان للدار ويحتمل
ان كل منهما ضامن للتمام وتخيير المالك في الرجوع اليهما شاء نعم لو رجع المالك اولاً احدهما هل له الرجوع
الى الاخر بالنصف ام لا وجهان اجودهما الاول نظير الرجوع المالك على السابق في تعاقب الايادي
فيرجع السابق الى من تلفت العين في يده وفيه الفرق واضح حيث ان اللاحق لما اخذ العين التي
كانت في عهدة السابق يكون له الرجوع اليه وهذا المعنى مفقود في المقام الا ان يدعى مساعدة
العرف برجوع المأخوذ منه الى شريكه ومطالبته بتدارك النصف كما هو ليس ببعيد اما ضمان
المنافع فالظاهر كونه تابعاً لضمان الاصل الا اذا فرض الاستيفاء احدهما المنفعة زائداً على
الاخر فبقاعدة الاتلاف يحكم بضمان تمام ما استوفى قوله قده ولو كان الساكن ضعيفاً ضعف
الساكن قد يكون على وجه لا يصدق عليه الاستيلاء والاستقلال بل دخوله في الدار ليس الا كدخول
السائل فيها وهذا لا شبهة في عدم صدق الصغرى ولا الكبرى وقد يكون على وجه يصدق معه الاستيلاء
لكن المالك قادر على الازعاج والاخراج بسهولة فهذا يصدق عليه الصغرى والكبرى فاذا تلفت

يكون

يكون ضامناً وهذا المعنى لا فرق فيه بين حضور المالك وغيابه خلافاً للعلامة قده ومن هنا ظهر
حال قوله قده وكذا لو مد بمقود دابته اه فان الاخذ ايضاً على الوجهين فعلى الاول لو انهج
المتوقف في الادلة في العادة مثل الماء جر والترابط ونحوها فما كان فيها مجرد ذلك من غير ان يدخل
في ملكه فالظاهر عدم الضمان لو صادف التلف او تفويت منفعة وان كان بقصد الازعاج
قهراً حراماً وتعدياً لعدم الملك لاحد وكلما كان منها من قبيل الملك والادخال في ملك الغير كما في
الادخال الخاصة فالظاهر تحقق الغصب صغرى وكبرى ولتشخيص موارد الوقف على الوجهين موكول
الى ملاحظة الادلة الثاني لو اخذ الراهن عين المرهونة فتلفت فالظاهر عدم تحقق الغصب
بالنسبة الى نفس العين المرهونة لان للمرتهن حق على العين والحقية امر اخص كالملكية لا
يعقل صدق الغصب بمعاينته فيها نعم انما يتعلق الغصب في متعلقها ولذا يقولون بوجوب
دفع الراهن بدل العين المرهونة عيناً اخر قوله قده ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
تخير المالك في الالزام لمن شاء اه لا شبهة في ان مع علم الجميع بالغصبية يكون جميعهم ضامناً للعين
فاذا تلفت للمالك الرجوع بايهم شاء بمقتضى قاعدة اليد فان رجع على من تلفت عنده فلا
رجوع له على السابق وان رجع الى السابق فله الرجوع الى اللاحق الى ان ينتهي الى من تلفت
عنده وجوه احدها ما ذكره في الجواهر من ان هنا خطاب شرعي متوجه الى كل من الايادي وخطاب
ذمي متوجه الى خصوص من تلفت عنده فللمالك مال في ذمة من تلف عنده المال بمقتضى
خطاب الذمي فلو رجع بمقتضى خطاب الشرعي الى السابق ببدل العين صار السابق مالكاً
لما للمالك في ذمة من تلف عنده بالمعاوضة القهرية فيرجع هو الى اللاحق الذي تلف المال

عنده

عنده واما رجوعه الى اللاحق بعد من تلف عنده فلتحقق خطاب الترجي المتوجه الى الاول
المتوجه من صيرورته بمنزلة المالك فيرجع الى اللاحق وهكذا الى ان ينتهي الى المتلف
هذا ما افاده قدس سره ويمكن المناقشة فيه اولا بمنع صيرورة الخطاب مستعدا ومنقسما الى الترجي
وذمتين بعد ما كان سبب الضمان والمثبت له امرا واحدا وهو قاعدة اليد ولذا عدل عنه شيخنا.
قدس سره واختار وجها آخر وثانيا سلمنا رجوع الغارم على المتلف لكن لا نسلم رجوعه على اللاحق
غير المتلف لان خطاب الترجي كان متعلقا بكل من الايادي لاجل المالك فبعد صيرورة
الذمة ملكا للغارم بواسطة المعاوضة الواقعة بين الغارم والمالك فيما كان له على ذمة
المتلف لا وجه لتوجه ذلك الخطاب وبقائه فالذمة صارت للغارم كما كانت اولا
للمالك فان قلت من آثار تملك الذمة ثبوت الرجوع الى كل من كان كما كان هذا المعنى للمالك
قلت نمنع ذلك لان جواز الرجوع الثابت بالخطاب الترجي وتملك الذمة الثابت بالخطاب
الذمي كلاهما في عرض واحد فقد حدثنا بعد غصب العين بل الاول كان قبل تلف العين و
الثاني قد حدث بعد التلف لا يقال ان المعاوضة وقعت بين الغرامة وبين نفس
العين التالفة ومن آثار العين جواز الرجوع الى كل من الايادي لان من ابدء اليد يترتب
ثبوت الغرامة للمالك على من تلف المال عنده فوضعها مع انه صار الاول ضامنا الى ان
ذلك خلاف صريح الجواهر وثانيا لا دليل على المعاوضة بل لا معنى لها لان المقام مقام الغرامة
وهذا لا ملازمة بينها وبين صيرورة الاضافة والاعتبار الثابت للمالك بالنسبة الى ملكه للغارم
بدل الغرامة بل لا منافاة بين بقاء تلك الاضافة وبين جواز اخذ الغرامة كما في بدل الحيلولة

ووجه ذكره شيخنا قدس سره وهو ان السابق قد ضمن العين ولازم ضمانها ثبوت بدلها عند تلفها
فاذا وصلت الى المتلف صار ضامنا للعين ذي بدل حتى بدلها صارت في ذمة المتلف
فاذا دفع السابق بدلها الى مالكها كان له الرجوع الى المتلف ببدلها والا يلزم ان لا
يكون البدل بدلا وفيه اولا انه منع العوض حيث ان الذي كان للعين ببدلها بل الموجب السابق
ومن هنا سواء في كون كل منهم ضامنا للعين ومنع ضمانها وجوب دفعها ما دام باقيا
وبدلها لو تلفت وهذا المعنى التعليقي التقديري ثابت في كل من الايادي وثانيا سلمنا
ذلك لكن قضية البدلية ضمان ذي اليد العين او بدلها بحيث يكون الغرض وصول احدهما
الى المالك فاذا فرض وصول البدل من الضامن الاول فلا معنى لضمان اللاحق ثانيا للبدل
والا يلزم ان لا يكون ما دفعه الاول بدلا فالاول ضامن للعين واللاحق ضامن لها مع
بدلها وقد عرفت عدم اقتضاء البدلية ازيد من وصول احدهما الى المالك ولا يقتضي رجوع
الغارم الى المتلف لعدم الدليل على تدارك التدارك لا قاعدة اليد ولا قضية البدلية و
ثالثا عدم كون المراد من البدل هنا البدل المصطلح حتى يثبت له جميع ما يثبت للمبدل
بل المراد الغرامة والتدارك ولا يثبت لها ما ثبت للمبدل لعدم المعاوضة هذا ملخص
ما افاده مع ما فيه والتحقيق في وجه رجوع السابق الى اللاحق ان المستفاد من قاعدة اليد الى
المرجع في باب المقام ثبوت العهدة والضمان على كل من وضع يده على العين الى ان يرد الى مالكها
وهذا المعنى ثابت حتى بعد دفع البدل والغرامة غاية الامر لا اثر لها بعد دفع البدل ويشهد لذلك انه لو وجد
العين على خلاف العادة يجب دفعها الى مالكها ورد بدلها فالعهدة لها آثار واحكام عرفا وشرعا



في حال الثالثة لو حفرها في ملك المالك ففي ضمانه لصدق الحفر في غير الملك وغير الدار المذكور في الرواية
الدالة على عدم الضمان لو كان الحفر في الملك والدار والضمان لو كان في غيرهما وعدم ضمانه لصدق الحفر
في الملك وعدم الدليل على اعتبار كون الملك مختصا وجهان قوله قدس سره لكن اذا اجتمع السبب
والمباشر قدم المباشر في الضمان اه كما لو حفر بئرا في ملك الغير فدفع احد الناس فيها فالضمان ظاهرا
على المباشر وادعى الاجماع عليه لكن الوحيد قدس سره ناقش في ذلك بان دليل الضمان يعم السبب والمباشر
فلا مانع من التزام كونهما معا ضامنا نظير تعاقب الايادي واستحسنه في الرياض مقيدا بعدم
ظهور الاجماع على الخلاف فلا بد من مقدمة حتى يتضح الحال وهي ان نظر الحقيق والتأمل الدقيق
يقتضي كون التلف مسندا الى البئر بحيث لولا حفره لما وقع التلف فيها احد لا بالوقوع ولا بالاندفاع لكن
الاسناد يختلف باختلاف الاحوال فاذا وقع فيها احد يسند التلف الى الحافر السبب
بلا اشكال واذا دفع احد الناس فيها يسند عرفا وعند العقلاء ذلك الى الدافع ولو كان
للسبب مدخلية في الجملة ثم لا بد ان ننظر الاخبار الواردة في الباب فنقول ان طائفة منها
تدل على تعليق الضمان وعدمه على الاضرار وعدمه وطائفة اخرى تدل على الضمان المطلق كقوله
اما الاولى فلا شبهة في شمولها لصورة عدم وجود المباشر لان ظاهر الاضرار واما الثانية فظاهر
الاطلاق وان كان شاملا لكن لما كان النظر بالاطلاق غير مراد جزما للزوم ضمان السبب لكل
ما يقع في العالم لا بد من التصرف فيه بان المراد كون السبب ضامنا لما يقع ويعيبه
البئر فلا يشمل صورة وجود المباشر فيرتفع السؤال عن دليل حكم المشهور بضمان المباشر
اذا اجتمع مع السبب مع ان الاخبار لا تدل على ضمان المباشر ولا الضمان السبب لكن نقول



بضمانه بدليل آخر ولو اجتمع الاسباب فالظاهر ان كلا منها سببا مستقلا منفصلا بحيث لولا
احدهما كان الآخر مستقلا فالظاهر عدم المانع من تحمل اوثبت الضمان لهما وتحمل من حفر ومن وضع
حجرا وادونه وتدا كالحفر والواضع فيكون حالهما حال الايادي المتعددة في تحمل البدل لهما
وان لم يكن كذلك بحيث لولا احدهما لما كان الآخر مستقلا فهما معا صارا سببا للاتلاف فالظاهر
ايضا عدم المانع من تحمل عنوان من اضر بطريق المسلمين لهما لان المراد ليس الاضرار مستقلا
بل الجزء من هذا الحيث مطلق فيصدق على كل منهما انه فعل فعلا يضر بطريق المسلمين نعم لو كان
فعل احدهما بحيث يسند الفعل اليه عرفا وعادة ولا يكون للآخر الا نظير وجود السبب مع المباشر
الاقوى فلا يبعد دعوى ثبوت الضمان عليه ولعل ذلك هو المراد بالتقديم والتأخير المذكور
في الكلمات قوله قدس سره ولا يضمن المكره المال اه هذا اذا كان المباشر قويا ولو كان ضعيفا
اما بالاكراه او بغيره فقالوا ان الضمان على المكره بالكسر لان مقتضى حديث الرفع بناء على التعميم
رفع الضمان عن المكره بالفتح لكن ثبوت الضمان على المكره ايضا لا وجه له لان الاكراه
ما لم يبلغ حد الاضطرار بحيث يجعل المكره كالآلة لا يوجب سلب الاسناد عن المباشر واثباته
على السبب بل لا يسند اليه اصلا لا عقلا ولا عرفا لان الفعل انما الداعي الوعد والوعيد
الوعيد وكلا منهما مستند الى المباشر عقلا وعادة وعرفا ولا وجه لسلب الاسناد عنه فاذا
لم يسند الفعل الى السبب لما ذكرنا فلا وجه لكونه ضامنا نعم قد يسند الفعل اليه على وجه
المجاز والعناية ولا يجوز ذلك في صدق الاتلاف عليه هذا اذا اكرهه على الاتلاف ولو اكرهه
على جرح وخذ مال الغير فاخذه فتلف بتلف سماوي يكون الظاهر من السابق في عدم الاسناد

الى المكره ولو اسند فليس على وجه الحقيقة نظير اسناد التغيير حقيقة الى السبب في مسألة
بناء المساجد هذا مجمل الكلام في الاسباب اما الكلام في الاحكام فنقول لا شبهة في وجوب
رد العين ما دامت باقية كما لا شبهة في عدم ضمان الزيادة الحاصلة للعين في يد الغاصب
ولا شبهة ايضا في وجوب رد ما انفق من العين ولو تلفت العين في يد الغاصب فالظاهر
المتفق عليه اجمالا ضمانها بالمثل ان كانت مثلية وبالقيمة ان كانت قيمية ثم لا يخفى عدم
تحقق الاجماع على لفظ المثلي والقيمي ولا شبهة ايضا في عدم ورود لفظ المثلي والقيمي في اية
او رواية حتى نرجع في مصاديقهما الى العرف بل الاجماع انعقد على امرين وهو ضمان المثل في
بعض الموارد والقيمة في بعضها غاية الامر سموا الجميعين احدهما بالمثلي والاخر بالقيمي وهذا الاجماع
بمجرد جعلين احدهما كون هذا الحكم تعبديا محضا في تحكيم ضمان الشيء فيما هو متقوم في المثلية وبالقيمة
لكي في المشكوك نرجع الى القواعد وثانيهما كون هذا الحكم لمجرد بيان ما هو المتعين عند العرف
ولم نأخذ بما هو مثليا وقيميا عندهم وفي المشكوك نرجع الى القواعد والظاهر بعد احراز عدم
ورود دليل عام من الشارع في بيان احكام الضمان وكيفيته بل الوارد منه ليس الا لبيان
الاسباب كقاعدة اليد والاتلاف بناء على كونها رواية والا لبيان حكم الموارد الجزئية
ككفاية البغل وامثالها كون الضمان وتسالمهم في المقام ليس الا من قبيل الثاني فانهم
كانوا بصدد بيان ما هو المتعارف بين اهل العرف وح لنا المخالفة معهم في فهم المتعارف
عند العرف وتخطئتهم في ذلك فالمقطوع بكون الضمان بالمثل عندهم نحكم به وما انقطع بكونه
بالقيمة نحكم به وما شك نرجع الى ضابطة وميزان فنقول في مقام بيان الميزان والضابطة

اولا ان حكم بضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي ليس من قبيل التخيير بل مرادهم ان في صورة عدم
تسالم الغاصب والمالك على شيء وعدم تراضيهما عليه تعين المثل في المثلي والقيمة في القيمي وح لا
الدوران بينهما من قبيل التباين وثانيا ان المذاق في مسألة الضمان على المشهور ثبوت العهدة بالعين
ما دامت موجودة وانتقالها الى الذمة بعد التلف وعلى مذاقنا كما مر سابقا وفي غير موضع
من كتاب البيع ثبوت العهدة بمقتضى على اليد ولا رافع لها الا اداء نفس العين لكان في
تسوّي ولها اثار منها دفع العين ومنها دفع بدل الحيلولة ومنها دفع المثل والقيمة وهكذا
ولو فرض على خرق العادة تمكن الغاصب من العين يكون المستولي عليه دفعها ولو بعد دفع
البدل اذا عرفت ذلك فمقتضى الخروج عن العهدة على مذاقنا وعن الاشتغال على المشهور
في مقام التكليف دفع المثل والقيمة معا على الغاصب ليأخذ المالك ما هو له ولو لم
يعلم المالك ما له هذا هو طريق الاحتياط اذا لم نقل بكفاية مجرد التمكين في رفع العهدة
او الاشتغال وان قلنا به فبمجرد دفع الضامن المثل والقيمة معا يخرج عن العهدة او
يبرء ذمته فيرتفع التكليف ويكون حكم المالين حكم سائر موارد اشتباه الاموال و
ويمكن تأسيس الاصل بوجه اخر بضميمة مقدمتين احديهما كون الاجماع والاتفاق واقعا
على ما هو المتعارف بين العرف في الضمانات لا على امر تعبدي وثانيتهما كون حكم العرف اولا
وبالاصالة في مقام التعيين المثل مع كفاية القيمة في بعض المقامات وح نقول ان المتعين
في مورد الشك دفع المثل ان امكن وليس للمالك الامتناع عنه ومطالبة القيمة و
لا يبعد تصديق المقدمتين اما الاولى فواضح واما الثانية فلظهور كون المثل عند العرف كالعين



ضمونها اذا كان مماثلا للعين في جميع الجهات فافهم اما تأسيس الاصل عند الدوران بين
الاقل والاكثر في القيمي فربما يتفاوت المذاقان فعلى مذاق المشهور من اشتغال العهدة او الذمة
فالمرجع استصحاب عدم الاشتغال بالنسبة الى الزائد عن الاقل وعلى فرض عدمه البراءة اي المرجع و
على مذاقنا من بقاء العهدة فان قلنا ان اثر العهدة اثبات التكليف على الضامن فيتردد
بين الاقل والاكثر فالمرجع هو ما ذكرنا ايضا وان قلنا ان العهدة لها مراتب يجب الخروج
عنها ما دام ممكنا فاذا شك في ان بالاقل يحصل الخروج عن العهدة بتلك المرتبة ام لا يخرج
عنها الا بالاكثر فمقتضى استصحاب عدم الخروج نحكم بلزوم الاكثر هذا تمام الكلام في تأسيس
الاصل في المقامين ومن هنا يظهر الفرق بين المذاقين ايضا حيث على مذاق المشهور يتعين
قيمة يوم التلف لانه يوم اشتغال العهدة وعلى مذاقنا يتعين قيمة يوم الدفع لما عرفت
من ان العهدة ذي مراتب يجب في كل مرتبة الخروج عنها والمرتبة الواجبة الخروج
في المقام هو يوم الدفع ثم في صورة ضمان المثل في المثلي لو زادت قيمته السوقية لعزته وطالبه المالك
انه فهل يتعين شراء المثل ودفعه اليه ولو كان الزيادة لعدم وجوده الا عند من لا يبيعه الا بازيد من
قيمته السوقية فعلى مذاق المشهور ومقتضى سلطنة الناس دفع المثل لكن قاعدة الضرر على الضامن
ترفعه وعلى مذاقنا ايضا مقتضى الضرر عدم وجوب دفع المثل واما لو تعذر المثل لعدم وجوده اصلا
فلا يجب دفعها مع مطالبة المالك ام لا الظاهر ذلك اما على المشهور فلان يوم التعذر
كيوم التلف في اشتغال العهدة الى الذمة فكما ان التلف موجب للاشتغال فكذا التعذر
موجب لاشتغال المثل الى القيمة لكن الحق عدم الوجوب لوجوب دفع القيمة لان مقتضى

قولنا فاعتمدوا عليه مضافا الى ما اعتمدوا عليه من سائر ادلة الضمانات على المشهور لزوم المثل في المثلي بعد تلف
العين لصدق الاعتداء في صورة تعذر المثل بسبب سماوي لا يصدق الاعتداء حتى ينتقل من المثل
الى القيمة لان ما في الذمة ليس هو القيمة ولا دليل على مطالبتها واما على المختار فلان من اثر العهدة
الخروج عنها في كل زمان ومن الاثار دفع القيمة واما قاعدة الضرر المتمسك بها للمشهور ففيه انه يتم على
مذاق شيخنا قده من ان الحكم الضرري مرفوع حيث ان عدم رجوع المالك بالقيمة على الضامن عند
تعذر المثل حكم ضرري عليه فيرتفع لولا المعارضة بضرر الوارد على الضامن من الزامه بدفع
القيمة مع عدم كونه سببا لتعذر المثل واما على مذاقنا من ارتفاع حكم الناشئ للضرر
في صورة الضرر اذا كان رفعه منة على العباد فلا حكم في طرف المالك يتم في صورة الضرر
بل يعم الى الميسرة كما في صورة العسر وبعبارة اخرى موضوع الضرر في المقام ليس له حكم
حتى يرفع لان عدم دفع الضامن القيمة ليس ضررا من طرفه على المالك ولا ظلم وقد ظهر
عدم الوجه لذكر الظلم في عداد الادلة للمشهور كما في كتاب شيخنا قده لعدم الظلم من طرف الضامن
على المالك مع قطع النظر عن الحكم الشرعي وقد استدل في الجواهر للمشهور اولا بالاجماع والاتفاق
وثانيا بتحقيق بالاطلاق وبالضرر على الضامن والاضرار على المالك فكان غرضه قده ان تكليف
الضامن بدفع المثل او كونه مطالبا دائما بدفع المثل كلفة عليه وضرر ورفعه بعدم كون الحق للمالك
بالمطالبة الى ان يوجد المثل اضرار على المالك اقول عدم دفع المثل ليس اضرارا على المالك
من الضامن لان تعذره ليس من قبله بل تعذر سماوي وعدم دفع القيمة ايضا ليس اضرارا
عليه لعدم كونها مالا له وعدم اشتغال ذمة الضامن حتى يكون عدم دفعها اضرارا نعم يمكن



ان يقع انه اقرار بلحاظ حكم الشارع بعدم حق المطالبة للمالك على الغاصب في شيء عند تعذر المثل
مع انه يمكن منع كون هذا الحكم ايضا ضرريا جدا ضرورة ان منع المالك عن المطالبة في شيء ليس له
ولا يكون حقه ليس ضرر ولا اقرار مضافا الى ان رفع هذا الحكم اعني منع المالك عن المطالبة في شيء انما يكون
باثبات شيء على الغاصب واما خصوص القيمة فلا الا ان يحرز ذلك من الخارج نحو الاجماع المركب
والحاصل لم يجد لما اختاره المص من مطالبة الغاصب بالقيمة برهانا ودليلا يمكن الاعتماد عليه الا الاجماع
لو تم واما لزوم دفع القيمة على المختار فواضح لان للعهدة اثران تخييري وهو تعيين دفع المثل في
المثلي والقيمة في القيمي ولو لم يرض المالك به وتعيني مطالبة المالك بهما فيهما ولو لم يرض الغاصب
به وتكليفي وهو لزوم دفع القيمة لو تعذر المثل وطالب المالك بالقيمة واما لو لم يطالب فلا هذا
هو مقتضى الوضع والاعتبار ايضا كما لا يخفى ثم على المختار المدار قيمة يوم الدفع لانه يوم الخروج عن
العهدة ولان مفاد قوله فاعتدوا اداء المثل وهو يختلف في صورة وجوده هو مثل العين وفي
صورة تعذره القيمة مثلها فقيمة يوم الدفع مثل للعين فيصدق انه اعتداء بالمثل وعلى الاخير
المدار على قيمة يوم الدفع ايضا لكن الاستدلال بالآية لذلك في غير محله لان مقارنا اداء المثل بعد
تلف العين فصارت الذمة مشغولة بالمثل بالآية وبعد تعذر المثل ما وقع اعتداء آخر حتى يمكن
لتبدل المثل الثابت في الذمة الى القيمة بالآية ثانيا فثبت القيمة نعم يمكن ان يتمسك للاخير
بالاعتبار حيث ان الوضع والاعتبار قاضيان بلزوم اداء ما في الذمة وابرائها عن المثل وما
هو مثل بقول مطلق هو قيمة يوم الدفع واما قيمة ان بقي والاعلى قيمة فمثل ايضا لكن بالنظر عليه
المثل الا قاصرا انما هو قيمة يوم الدفع لانه مثل مطلقا من غير تقييده بقيد بقي الكلام في



ملاك



ملاك في صدق التعذر على المختار هو الوضع لانه الاصل في بناتنا فكلما مورد لصدق التعذر عرفا
فهو والا فلا وعلى المص هو التمكن ولو بمسافة بعيدة في البلد وما حوله ليس معيار فيه ذلك فكلما
يكون تحصيله ممكنا ومقدورا عادة يجب تحصيله ودفعه الا ان يكون هناك ضرر وحرج وما لا
يكون تحصيله ممكنا ومقدورا عادة فلا يجب تحصيله وعلى فرض وجوب دفع القيمة يوم الدفع فلا دار
فلا حظة كثرة المثل في ذلك اليوم او قلته وعزته هو الوضع فان كان عندهم في ذلك ميزان فهو
والا فالاصل المؤسس في دوران الامر بين الاقل والاكثر هو المرجع ولو نقص المثل يجب
خروج من المالية فيضمنه بالمثل ايضا او بالقيمة في الجملة او قيمة الاعلى او الاوسط وجوه لا
دليل على شيء من ذلك بالخصوص فالمرجع هو الاصل المؤسس ثم لو تمكن من المثل بعد التعذر فان
لم يطالبه المالك ولم يدفع اليه القيمة فواضح وان طالبه ودفعها ففي رجوعه ثانيا الى المثل لكون
القيمة بمنزلة بدل الحيلولة وعدمه لان الذمة كانت مشغولة بالمثل وقد برئت ذمته عنه
حين تعذره وجهان فالاولى الرجوع الى الاصل هذا تمام الكلام في المثلي اما القيمي فلا اشكال
في الرجوع الى القيمة في الجملة انما الاشكال فيما كان له مثل فهل اللازم دفعها او دفعه
وجهان لا دليل على احدهما بالخصوص اما الاجماعات فقد ركبها الاخبار واما الاخبار فمحمولة على الغالب
اما القواعد فالظاهر كون مقتضاها هو الثاني ومع ذلك فالمرجع هو الاصل المؤسس اذا عرفت ذلك
هل اللازم قيمة يوم الرد او يوم التلف او يوم الغصب او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الرد
او من يوم التلف الى يوم الرد وجوه واقوال لا شبهة في ان مقتضى القاعدة على المختار قيمة يوم
الدفع لانه يوم الخروج عن العهدة كما لا شبهة في ان على المص قيمة يوم التلف لانه يوم اشتغال

العهدة



العهدة الى الذمة بقيمة ذلك الى قيمة العين وبدلها على الاطلاق واما بحسب الاخبار فقد استدل
على كون المدار قيمة يوم التلف بفقرتين من صحيح ابي ولاد الاولى قوله ارأيت لو عطب
البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فجعلها جملة من الكلام الاولى
لا شبهة في ان سؤال السائل وقوله نعم يدل على ان السؤال عن اصل اللزوم في شيء عليه لا عما يلزمه
من القيمة لانه لم يكن السائل عن جواب ابي حنيفة ان الملازمة ثابتة بين الضمان وعدم الاجرة
فلا حكم الامام عليه السلام بلزوم الاجرة عليه كان له ان يسأل عن الضمان فسئل فلو كان السؤال عما يلزمه
لكان له ان يقول ما يلزمني ولهم ان يجيب قيمة بغل يوم خالفته فلا وجه لقوله نعم الثانية
ان قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته يحتمل ان يكون القيمة مضافا الى لفظ البغل اولا والى
لفظ يوم ثانيا ويحتمل ان يكون مضافا الى البغل وهو مضافا الى اليوم ويحتمل كون القيمة
والبغل معا مضافا الى يوم اما الاول فلا يعقل لان القيمة في حال كونها مضافا الى البغل
لا يمكن اضافتها الى يوم للزوم اجتماع لحاظ الحرفية والآلية مع لحاظ الاسمية والاستقلالية
في استعمال واحد لان القيمة بلحاظ ارتباطها واضافتها الى البغل نسبة وحرفية واضافتها
الى يوم لا يكون الا بلحاظ الاسمية والاستقلالية فيلزم المحذور نعم يمكن اضافتها الى البغل
ثم بلحاظ آخر اضافة الى يوم لكن المقام ليس من هذا القبيل لوحدة الكلام الا ان يقع باضافة
القيمة الى البغل ثم اضافة القيمة ثانيا ومعا الى يوم لا لفظا واما الثاني فممكن وحكى لكن
لا يثبت المطلوب لان لفظ اليوم حينئذ يصير قيدا للبغل كسائر القيود فيصير معنى الكلام
يلزم دفع قيمة البغل الذي هو بغل يوم المخالفة اما بأي قيمة فلا تعرض فيها وبعبارة اخرى

ان حال

ان حال يوم خالفته ليس الا حال قيود الاخر مثل البياض والسواد والصغر والكبر والسمن
والهزال وامثالها كما لا يخفى اما الثالث اعني اضافة القيمة الى البغل ثم هما معا الى
اليوم فممكن من وجه وغير ممكن من وجه اخر اما امكانه فبجعل القيمة والبغل شيئا واحدا
كانهما علم ثم اضيفا الى اليوم واما عدم الامكان فلان اضافة القيمة والبغل
الى اليوم ان كان بلحاظ كونها مضافا الى البغل ومنسوبا اليه فيعود المحذور المذكور
في الاحتمال الاول وان كان مع قطع النظر عن الاضافة والربط فلا ينفع ويحتمل ايضا ان
يكون اليوم ظرفا للاختصاص المستفاد من اضافة القيمة الى البغل فيكون المعنى
يلزم قيمة البغل في يوم المخالفة اي يلزم قيمة الى ان كان للبغل في يوم المخالفة ويحتمل ان يكون
اليوم قيدا لقوله نعم اي يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل الثالثة لا اشكال في ان الاحتمالات
المذكورة سوى الاخير بعيد جدا لاحتياجها الى تكلف في التقدير واما الاخير وان احتاج
الى التقدير ايضا اي يلزمك لكن هذا مما لا بد منه لكونه مندرجا في نعم حيث انه حرف
ايجاب فاذا ثبت كون اليوم قيدا لنعم يكون المعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل و
لا تعرض فيه الى كونها قيمة يوم المخالفة او يوم التلف او يوم الرد لا يقع ان الظاهر من قوله
يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل مع كونه في مقام البيان هو قيمة ذلك اليوم لقاعدة الحكمة لانا
لا ننكر ذلك نعم لكن المقام ليس مقام البيان من حيث ان السؤال عن العطب والنفق
كان من باب الفرض لا انه كان واقعا لان ما وقع مذكور قبل ذلك مضافا الى ان ذكر قوله
قيمة بغل يوم المخالفة مجرد التفضل في الجواب والا فاصل الجواب قوله نعم والتفضل

لا يجري

لا يجري فيه قاعدة الحكم العقوبة الثانية قوله او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل
يوم اكترى كذا وكذا حيث دل على اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو لا يجدي فيه فلابد
ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة وفيه اولاً يمكن ان يكون الغرض اثبات
قيمة يوم الاكتراء ليصير ذلك اصلاً لصاحب البغل حتى يكون اثبات خلاف هذه القيمة على
الغاصب لو فرض دعواه خلافها وتغير قيمة البغل عن ذلك اليوم وثانياً ان الظاهر من قوله فان اصاب
البغل عقر او كسر او دبر مجرد الفرض لا ان الفرض وقوعها في يوم فيلزم ان يكون الحديث شاملاً
يوافق جميع الموارد المفروضة لا خصوص المورد مع هذا الظهور الذي ادعاه شيخنا قده من كون
يوم المخالفة قريب يوم الاكتراء لا وجه له كما لا يخفى اما قوله فلا من ان الظرف في قوله عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه متعلق بعليك لا قيداً للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب
بيوم الرد اجماعاً ففيه لا قدح في كون الظرف قيداً للقيمة فيستكشف من كون العبرة في
الارش هو يوم الرد السكنا في اثباتاً بان العبرة في رد العين ايضاً هو يوم الرد وليس ذلك منافياً
للاجماع وبعبارة اخرى اليوم لو كان قيداً لعليك او للقيمة يكون ما ذكره قوله وارداً مضافاً
الى انه لو كان اليوم قيداً لعليك فاما ان يكون المراد اصل الضمان التعليقي او الضمان التنجزي
او المراد الوفاء بما كان ضامناً له وكلها بعيد جداً اما الاول فلان الضمان التعليقي كان ثابتاً
يوم المخالفة واما الثاني فلانه كان ثابتاً يوم حدوث النقص واما الثالث فلانه بيانه في كون
الامام ع في صدد بيان حكم الرضيع وكون الراوي ايضاً سائلاً عنه لا عن امر مستعاد فتعين
كون اليوم قيداً للقيمة فاذا كان المعيار في الارش قيمة يوم الرد فيستكشف منه كون المعيار

في قيمة العين ايضاً يوم الرد السكنا في اثباتاً واما احتمال كون اليوم قيداً للعيب فمندفع بان
العيب امر مختلف يزداد وينقص فانحل يبقى شيء وانه نسب الى الشهيد الثاني قول
استظهار كون المدار اعلى القيم من حين الغصب الى يوم التلف من الرواية ومستنده لعله
ان قوله يوم خالفته قيد لنعم فمعناه نعم يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل وذلك مطلق ينصرف
الى الفرد الاعلى كما هو مذاق صاحب الحاشية وصاحب الفصول قدهما في المطلقات وهذا
وجه وجيه لكنه فاسد عندنا كما قررنا محله ويمكن ان يوجه ايضاً بان مقتضى اليد كون العين
العين في عهدة الغاصب حتى تؤدى فان دفعها الى المالك فهو والا يدفعها حتى تلف تكون
في عهدة الغاصب ح ويجب الخروج عنها وقد عرفت ان لها مراتب منها قيمتها يوم الاعلى
وهذا الوجه قد عرفت فساده لان مقتضى العهدة الخروج عن قيمتها يوم الرد لانه يوم الخروج عنها
لكنه احسن واضبط مما وجهه شيخنا قده بان العين مضمونة على الغاصب في اوان بقائها يجب دفعها
ولو زادت قيمتها ونقصت حين الرد فاذا تلفت وارتفعت قيمتها في زمان صارت
العين بماليتها في عهدة الغاصب فاذا ارتفعت قيمتها في زمان صارت مضمونة مثلاً الى
والسوق في ذمة الغاصب لاندراج مرتبة الادنى تحت الاعلى فيجب دفعه وجه فساده
واضح لانه مبني على الكبرى ولا دليل للزوم كون العين التالفة قيمتها بعدما ارتفعت مردودة
مع شيء زائد لانها بماليتها في عهدة الغاصب وهو بديهي الفساد وبقي امور لا بد ان ينبه عليها
الاول قد عرفت مفصلاً حكم التلف الحقيقي اما التلف بمعنى انقطاع يد المالك عن العين
مدة يتعذر الوصول اليها كما اذا غرق او سرق او في مكان لا يمكن للغاصب احضارها



مقتضى كون العين في العهدة تداركها وغرامتها فيسمى بدل الحيلولة لا انها تسليط على البدل
بدل تسلط المالك على العين كما قرره شيخنا قده لو فرض بقاء سلطنة المالك على العين من البيع
والصلح والهبة والعتق وامثالها نعم انقطع سلطنة المالك الخارجية باختلاف المقامات على اختلاف
الاحوال الثاني قد توهم بعض الاعاظم ره فساد بدل الحيلولة لكونه جمعاً بين العوض والمعوض
حيث ان العين باقية في ملك مالكها ومع ذلك يأخذ البدل لكنه فاسد كما عرفت ان البدل
ليس عوضاً حقيقياً كما في البيع بل هو غرامة وتدارك ومثل ذلك لا مانع منه عقلاً ولا عرفاً
ولا شرعاً الثالث لو دفع الغاصب العين الى المالك بعد دفع بدلها فهل يرد البدل اليه
ام لا بل هو باق لانه غرامة ومقتضى الغرامة عدم الرجوع لكن نقول لا مانع من ان يقال ان
مقتضى كون العين في عهدة الغاصب عند الوفاء دفع الغرامة الى المالك ما دام التعذر
باقياً فاذا ارتفع يرجع كل شيء الى مالكه فافهم ثم ان ضمان المنافع والنماءات المتجددة
للعين بعد دفع الغرامة وعدمه وجهان الضمان لان باليد يثبت الضمان على العين وما يتعلق
بها من المنافع والنماءات والبدل غرامة نفس العين لا غرامة العين وما يتعلق بها
وعدم الضمان لان قضية الوفاء مع مساعدة الاعتبار كون الغرامة لها ولما يتعلق بها
كما في صورة التلف الحقيقي فكان بعد الغرامة صارت العين اجنبياً عن الغاصب لا ربط
بينه وبينها ووضعها بعد رفع العذر لبقاء اصل العهدة وبعبارة اخرى ان ما تعلق على عهدة
الغاصب باليد بعد تعذرها مطلقاً او في وقت دفع ما هو مثل العين او قيمتها فاذا دفع الغرامة
فلا شيء عليه بعد ذلك كما ان للعين منافع ونماءات فكذلك للبدل منافع ونماءات اما النماء

المتجدد بعد دفع الغرامة فان كان باقياً فهو للمالك وان تلف فلا شيء على الغاصب فان تلف
لا تفريط فيه فتلف يكون على ضمان الغاصب ولا منافاة بين ذلك وبين ما قلنا من
عدم ضمان المنافع والنماءات لان الضمان هنا بمقتضى العهدة الحادثة بالتوقف والاتلاف
الرابع لو تمكن الغاصب من رد العين فتلفت قبل الرد فهل له الرجوع بالغرامة بمجرد التمكن
فيبقى عليه حكم التكليف الذي كان قبل دفع الغرامة من كون العين في عهدة الغاصب بحيث لو تلفت
يكون عليه المثل او القيمة او ليس له الرجوع بل يبقى الغرامة عند المالك حتى يرد عليه العين فان
تلفت يستقر عليه الغرامة المدفوعة وبعبارة اخرى المفروضية حيث ينتفي بمجرد التمكن ويكون
عليه الحكم الى المثل او القيمة او تبقى المفروضية على حالها حتى يرد العين الظاهر عدم الدليل على
الرجوع اذ المفروضية قد تعينت بتعيين الغاصب ولا يخرج عنه الخامس ربما يقال بان
للغاصب حبس العين بعد التمكن من ردها حتى يرد المالك الغرامة لمكان اطلاق العوض والبدل
على الغرامة ولملاحظة ثبوت الحبس في حق المتعاقدين كان عند كل منهما ما للآخر وان حكم المقام
حكم المعاوضة كالبيع والنكاح في ان لكل من البائع والمشتري الحبس لكن الاول مدفوع بما عرفت
من عدم كون الغرامة عوضاً وبدلاً والقياس بالمعاوضة مدفوع بورود الدليل على رد العين فوراً من
حين التمكن واما القياس بمثل المتعاقدين فمردود اولاً بانه قياس وثانياً ان في المتعاقدين قد ثبت
مال لكل منهما عند الآخر بخلاف المقام حيث ليس للغاصب عند المالك مال ما لم يرد العين
فلا يكون للغاصب الحبس لعدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه موجود السادس لو قلنا
بان للغاصب حبس العين فلو حبسها فماتت فربما يقال بالضمان بناء على رد الغرامة في ذلك

الغاصب بمجرد التخلي عن العين لكون الحيلولة عن حق فلا يعقل فعلاً لكن الحق ان السبب
الأول الموجب للضمان وهو اليد قد ثبت ولا غاية له الا الاداء والمفروض عدم مجيء الآن
بعد الاداء بل الذي يدعى غاية اخرى غير الاداء وهي امتناع المالك من رد الغرامة وهو خلاف الفرض
نعم في زمان التعذر عقلاً او شرعاً سقط حكم التكليف خطاباً لا عقاباً فبعده يرجع الحكم المذكور
من غير ان يكون له رافع ولا يحتاج الى حدوث سبب جديد وان لم نقل برد تلك بمجرد التخلي
بل الغرامة باقية في ملك المالك حتى يرد اليه العين فاذا تلفت استقر الغرامة عليه ولا...
الخ قوله قدس سره ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف
احدهما الخ اه اما ضمان القيمة فمجمعاً للتفويت الغاصب على المالك واما ضمان ما نقص
من الباقي فقد قيل به وادعى الاجماع عليه لكن المعلوم دخول ذلك في زيادة القيمة التي
التي عرفت سابقاً عدم ضمانها اذا رد العين تامة من غير هذه الجهة كمن غصب عبداً كاتباً
فنسي الكتابة ثم رده ومعلوم ايضاً عدم مستند للقائلين بالضمان وللمدعين للاجماع اذ
لم يبلغ ورود آية ولا رواية في ذلك بل مستندهم قواعد الضمانات التي عرفت عدم اقتضائها
الضمان فمع ذلك مثل هذا الاجماع لا يكون حجة ولذا خالف الشهيد قدس سره وبعبارة اخرى غاية
الضمان اداء العين سواء كان تاماً او ناقصاً او معيباً والمفروض حصولها ثم يبقى
الكلام في ان مقتضى العهدة المنتهية بغاية الاداء اداء صفة الكمال والقيمة التي فيه ايضاً
ام لا يجيء الكلام عند تعرض المصنف له قوله قدس سره ولو اخذ فرداً من خفين يساويان عشرة او
اما ضمان قيمة الاجزاء فقد عرفت عدم الاشكال واما ضمان ما نقص من قيمة الباقي عند المالك

فربما يقال بالضمان لقاعدة الاتلاف لصدق كون قيمة الباقي مالاً لكن فيه ان ما اتلف هو
مالية المال لا نفس المال موجود فلا تشمله القاعدة واما قاعدة من اخر بطريق المسلمين فبعد
تسليم التعدي عن موردها فدلالتها واضحة حيث ان الغاصب باخذه احد الخفين اخر المالك
فيما بقي عنده فاذا كان قيمة المجموع عشرة ثم صار قيمة الباقي ثلثة يكون اللازم على الغاصب السبعة
هكذا لكن الشأن في التعدي عن موردها لرواية وهو الاضرار على طريق المسلمين قوله قدس سره
ولو غصب مأكولاً فاطعمه المالك اوشاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن اه فيه
وجهان الضمان لوجود المقتضي وهو اليد وعدم مجيء الغاية وهي الاداء لا حقيقة ولا حكماً
لان الغاية وهو الاداء ليس على وجه يشمل مثل ذلك وعدم الضمان لكونه بحكم الاداء اجماعاً
لو لم يكن اداء حقيقة او ان حقيقة التعليقية الثابتة باليد وهي كون العهدة في مال الغير
ثابتة الى حيث لو كان الشيء موجوداً يجب رده ولو تلف سواء كان بالسماوي او باتلاف
او اتلاف الغير يجب غرامته غير ثابتة هنا لمثل الاتلاف المذكور وقد يرد ذلك بان تغرير
الغاصب للمالك موجب لصدق الاتلاف بحيث لا يصدق عليه الاداء بوجه وبذلك صار
المباشر ضعيفاً وفيه ان المراد من المغرور ان كان قاعدة المغرور يرجع الى من غره فعدم
جريانها واضح لان المالك قد اكل ماله فلا معنى للرجوع الى الغير وان كان نفي مادة الغرور
والتغرير كما يكشف عنه الاستدلال بان المباشر ضعيف فواضح ايضاً اذ لعله ليست لاثبات
حكم المغرور لمكان عدم امتناع كون المباشر قوياً مع ثبوت حكم المغرور بل علة الاثبات اصل
الغرور فيرجع الى اهل العرف ونسكتهم هل فرق بين من اكل ماله بدعائه قول الطبيب او قول

وسكت



الاب وبين من اكل ماله بدعاء قول الغاصب من حيث قوة المباشرة وضعفها حاشاه ثم حاشاه
لوضوح ان المالك على كمال قوته واختياره مشغول باكل ماله في كلا المقامين لكن لا يخفى وبالجملة
المالك لما اوصله اليه او الصلح او الامانة عنده على ضربه في صدق الاداء عليها نعم في صورة
الضيافة تأمل وقد ظهر من ذلك حكم تزويج امة المغصوبة على المالك فلا وجه قوله قدس سره وان اطعمه
غيره فقيل يغرم ايهما شاء لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل اه لا شبهة في علم سبب الضمان
هنا غير الاتلاف لان الآكل لا سلطنة له على المأكول حقوقاً بالنسبة الى بعض المطعمين فلا يد له
عليه واما الاتلاف ففي صدقه على الآكل مع ضعف المباشر للغرور تأمل فليس للمالك الرجوع الى
الآكل راساً وقيل يرجع المالك بايهما شاء لكن لو اغرم الآكل يرجع هو على الغاصب لقاعدة
الغرور ولان المباشر ضعيف وفيه ان القاعدة جارية معاً ولا اختصاص لها بصورة
ضعف المباشر فلا وجه لتعليل جريان القاعدة بضعف المباشر نعم تعليل المذكور حسن في مسئلة
والتسبيب والاتلاف قوله قدس سره ولو غصب فحلاً فانزاه على الانثى كان الولد
لصاحب الانثى اه الظاهر الخلاف في كون الولد تابعاً للام في غير الانسان من غير فرق بين
كون الام للغاصب ام لغيره لكن الكلام في الفرق بين المقام وبين من زرع بذراً لغصب
في ارضه حيث حكموا بكون الثمرة تابعة للبذر مع ان الام في المقام ليس الا كالارض
ولا اشكال ايضاً في ضمان الارش على فرض نقصان الفحل بالوراب لانه نقص
في يد الغاصب خصوصاً اذا كان بالنقالة واما اجرة الاجرة ففيه خلاف يمكن ثبوتها
لكونها منفعة محللة مقصودة قد استوفاها الغاصب فعليه اجرتها ويمكن عدمه للنهي ولكونها

داخلة في الكتاب قوله قدس سره ولو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب
يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش اه اما الاجرة فلانه متى له اجرة لو فرض اجارته
مدة ولو لم يكن نقص واما الارش فلانه لو فرض نقصه ولم يكن له اجرة كان عليه تدارك
النقص فاذا اثبت كلتيهما بانفراده على الغاصب فلا مانع من ثبوتهما في صورة الاجتماع
ولا دليل على التداخل واخذ اكثر الامرين من الاجرة ولا فرق في ذلك بين كون النقصان
بسبب الاستعمال او بغيره قوله قدس سره ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اغلى
عصيراً فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة الاقوله وفي الفرق تردد اه
اما الاول فالنقص الوارد اما في العين او في القيمة او فيهما معاً او لا ينقص شيئاً منها
فان النقص العين فقط كما اذا كان الزيت رطلان قيمتهما درهم فصار رطلاً قيمته درهمان
ففيه وجهان رد الباقي وهو الاصح وغرامة الرطل الذاهب بالمثل لكونه مثلياً وزيادة
القيمة اثر للعين لا توجب جبران النقص ورد الباقي من غير غرامة لان زيادة القيمة
جابرة للنقصان وهذا الوجه عرفت رده وان نقص القيمة وحده رده مع ارش
النقصان وان نقصاً فاللازم رد الباقي مع مثل الذاهب وان لم ينقص منهما رده
بلا شيء عليه وهذا الحكم بعينه جار في العصير اذا غلى فنقص لان هي العصير باجمعه من الاجزاء
مال جزماً عند العرف فنقصانه موجب للضمان فما عليه الشيخ قدس سره من ان التالف ماء لا قيمة
لها وعن الجواهر بان الناقص ماء وهو ليس مثلياً حتى يجب رد مثله بل قيمي وتقييد
القيمة مشكل سيما اذا صار قيمة العصير بعد الغليان ازيد مما قبله لا وجه له اما الاول فلما عرفت

واما الثاني فلا مكان كون الفائت شليئاً باعتبار كونه من العصير عرفاً طايفة ان العصير
قد نقص منه كقوله فلا الاوسط اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب اه الزيادة
قد تكون اثراً محضة كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ونحو ذلك
وقد تكون عيناً كالورس والصبغ اما الاول فلا شبهة في عدم استحقاق الغاصب شيئاً لتعديه
انما الكلام في مقامين احدهما هل للمالك اجبار الغاصب برد العين الى الحالة الاولية ام لا
وجهان البثوت لقاعدة تسلط الناس على اموالهم المستلزم للتسلط على الغاصب ولان
مقتضى على اليد ردّها اخذه وغصبه على نحو الذى اخذه ويرد على الاول ما قلنا كرارا من ان
مفاد السلطنة تسلط المالك على نفس ماله بالتصرف فيه على اى نحو شاء واما كونه سبباً ومنشأ
للسلطنة على الغير ولو كان غاصبا فلا وعلى الثاني ان مفاد على اليد وجوب اداء العين
وردها واما ردّها على كيفية اخذه فلا دم لا شبهة في صدق الاداء والرد حقيقة جداً
على ما لو ردّ العين مع تغيير طرا اذا غصب ففكه وجعلها قاتماً فيردها والثاني عدم ثبوت
ذلك للمالك لعدم الدليل عليه مضافاً الى استلزامه الضرر على الغاصب حيث ان الاجبار
على الرد بالحالة الاولية موجب لازالة ما نقص من العين وذلك ضرر عليه ودعوى اقدام
على ذلك بالغصب مدفوعة بانه ما اقدم على حكم الضرري وهو اجبار المالك رده الى الحالة
الاولية واخذ الارش منه وانما اقدم على الغصب وهو موجب للضرر فلا دم لثبوت الاجبار
للمالك الا ان تمسك بمثل الغاصب يؤخذ باشق الاحوال لكنه في مقام اصل الاخذ لا كيفيته
فلا يجرى في المقام الثاني اذا ثبت للمالك الاجبار للمالك فردها وورد النقص

علی

على العين فان كان النقص في العين فالغاصب ضامن له وان كان في الصنعة فقد قيل بعدم
الضمان مع ان الصنعة ايضا ملك للمالك ويمكن الفرق بان في صورة نقص العين اذا
ردها ناقصاً لا يصدق عليه رد العين واداؤها بخلاف ردها في صورة نقص الصنعة فانه
يصدق الاداء والغاية اما الثاني وهو ما كان الزايد عيناً فقد تكون الزيادة في العين محضة
كالورس مثلا وسيجيء حكم وقد تكون غير محضة كالصبغ المعبر عنه بعض الكلمات بزيادة العينية
اما الثاني فان كان فيه اجزاء من العين يكون داخلاً في زيادة العين وان لم يكن فيه
اجزاء يكون صفة محضة فالكلام فيه قد يكون في ان للمالك مطالبة الغاصب واجباره ما
بالتفريق بين العين والصفة فحكمه حكم الصنعة وقد يكون في ان الصفة للغاصب او للمالك
فالظاهر ايضا كون حكمه حكم الصنعة التي عرفت انه للمالك ولو كان للغاصب فالحاصل
ان الزيادة في العين اذا كانت غير محضة اما فيه اجزاء من العين فهو داخل في زيادة
العين واما ليس فيه اجزاء فهو داخل في زيادة الصنعة فلا داعي لتقسيم زيادة العينية
الى اقسام ثم لا شبهة في ان للغاصب ازالة الصفة كالصبغ مثلاً بشرط ضمان الارش
لو نقص العين ولا شبهة ايضا في ان ابقاء الصبغ في مال المالك ظلم فهل ورد الضرر
على الغاصب برفع الصبغ وازالته ودفع الارش راجح للظلم فحكم بالابقاء ام لا فيه تأمل
لا ريب في عدم وجوب الاجابة والقبول لو اراد كل من المالك والغاصب الآخر
بالبيع والشراء او الهبة لعدم الدليل على ذلك هذا اذا كان الازالة والقلع ممكناً واما اذا
لم يكن القلع فالظاهر كونهما شريكين اذا كان ما حدث بفعل الغاصب عيني مال ثم ان لم ينقص

قيمتها



قيمتها فالحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو زادت قيمة احدها كان لصاحبه وان نقصت قيمتها
فعليها ان لم يوجب فعل الغاصب ذلك والا فعليه وان نقصت قيمة مال الغاصب فعليه
وان نقصت قيمة العين فعلى المالك ان لم يوجب فعل الغاصب ذلك والا فعليه ووجه
جميع ما ذكرنا واضح غير محتاج الى البيان وهنا فروع اخر لا مهم للتعرض لها لان المدرك
فيها ليس الا القواعد التي عرفت حالها مفصلة فراجع وتأمل



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم
اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه وجيزة متعلقة بكتاب الاجارة قوله قلا وفيه فصول الربع
الاول في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم اه هنا مقامات الاول لا شبهة في ان الاجارة
من الالفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها اللغوي حيث انها لغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير
لا مصدر اجر يوجر لان مصدره الايجار وموضوعها الشرعي على ما عرف بعض العقد على تمليك
المنفعة بعوض معلوم فعلى هذا لفظ التمليك اذا كان متعلقه المنفعة ولفظ الاجارة مترادفان
الا ان الاجارة يفيد ذلك بوضعها والتمليك يفيد بالقرينة والاجارة لا يصح تعلقها بالمنفعة
بل اللازم تعلقها بالعين بخلاف التمليك فانه يصح اضافتها الى المنفعة ويقال ملكت منفعته كذا
الثاني قد ذكرنا مراراً كون الاجارة والعارية والرهن والامانة وغيرها من الاضافات
التي لا بد ان يكون احد طرفيها العين كطايفة اجرتك واعرتك ورهنتك العين واثرها في بعض المقامات
الاشتغال كما في العارية وفي بعضها الوثيقة كالرهن وفي بعضها مجرد الحفظ كالامانة وفي بعضها
تمليك المنفعة كما في الاجارة فتعلقها دائماً العين ويختلف اثارها واحكامها باختلاف المقامات
فاندفع ما اورد على ان تمليك المنافع الغير الموجودة حين العقد غير صحيح مع ان اجارة الحر والمرضعة
والحمام والنحل والبئر والقراة وامثالها غير صحيح لان الوضع اختلاف الاتيان في المقامات لا المنافع
اما الاول فواضح واما الثاني فلان الاجارة على المختار تمليك اسم العقد على العين باختلاف الاثر

لعدم كونها اعياناً وعلى الثاني





فقد يكون تمليك المنفعة وقد يكون تمليك الاعيان وقد يكون تمليكهما كما في اجارة الكاتب نفسه
للكتابة حيث انه قد ملك عمله ومداده وما اشبهه على عدم دخول المداد وكتابته الاطلاق في دخوله
فاحد ضعوف الاثر لا يوجب النقض على اصل المؤثر ودفع النقض على المذكورات بانها من باب
التعبد والاجماع لا ينفع في تخصيص الاجارة مضافاً بان الحد على الرسم لا على التحقيق فحين يرد
النقض ثم ان القوم اختلفوا في تعريف الاجارة فقد عرفها بعضهم بانه العقد على تمليك المنفعة وبعضهم
بانه عقد ثمرته التمليك وبعضهم بانه تمليك المنفعة ونحو ذلك والظاهر ان وجه اختلافهم هو ما ذكرنا
في اختلافهم في تعريف البيع من ان البيع والاجارة عبارة عن امر معنوي مرتكز بين الاذهان
له اسباب ومسببات وآثار واحكام فنظر بعض المعرفين ملاحظة الاسباب فقال انها
تمليك او عقد او لفظ كذا او ايجاب وقبول وبعضهم ملاحظة المسبب والاثر وقال انها تملك
او اشتغال او ثمرته كذا فصار التعريف على الرسم لا لان غرضهم حقيقة تحديد البيع والاجارة
على نحو الحقيقة فكل النقض او رد على التعاريف لا يكون في محله بعد تسليم كون الحد على الرسم الثالث
ان جريان المعاطاة في الاجارة وعدمه مبني على ان مدركها في البيع هو احلال البيع او التعبد
فلا يجري في المقام او ان مدركها السيرة فيجري لوضوح كون السيرة في باب الاجارة في غاية الوضوح
الرابع لا كلام في ان الاجارة من العقود يحتاج الى الايجاب والقبول انما الكلام في الاختصاص بلفظ
مخصوص او يعم جميع الالفاظ صريحة او مجازاً بمحض الكلام في ذلك انا ان سلمنا عموم اوفوا بالعقود
لجميع افراد كل عقد من العقود وخصوصياتها مثل البيع والاجارة والصلح والهبة ونحو ذلك فلا
اشكال في التمسك به في المقام اذا كان بالالفاظ الصريحة كآجرتك واكريتك وغير الصريحة

المأذونة



المأذونة وغير المأذونة لصدق العقد على الجميع والمناقشة بعدم الصدق في صورة الايجاب
بالالفاظ المجازية سيما غير المأذونة منها مدفوعة بانها اذا كانت مقرونة بقرائن واضحة الدلالة
بحيث يصير اللفظ بها اوضح من اللفظ الصريح الحقيقي فاي مانع من صدق العقد على ذلك وان
منعنا العموم فلا دليل على صحة الاجارة اذا كانت بغير الالفاظ الصريحة فان قلنا بالعموم ببعض
المقامات فانا نقول بدليل خاص من الاجماع ونحوه ودعوى ان الشك في اشتراط خصوص لفظ
فالاصل عدمه مدفوعة بان مرجعه الى كان الى اصالة عدم التقييد ففي محله بعد تسليم الاطلاق
في اوفوا وامثاله وان لم يكن مرجعه اليها فلا يكون مثبتاً فلا حجة لكونه مثبتاً بل يمكن ان نقول
بعد منع عموم المذكور ان الشارع كان له ان يبين ما ينعقد به الاجارة ولم يبين والا لوصل الينا
فاذا لم يبين نقطع بانه احال ذلك الينا فاذا احال بحكم العقل بانعقادها بكل لفظ من الحقيقي
والمجازي المأنوس وغيره والوجه وغيره بل بالغلط اذا كان مقروناً بقرينة مفيدة ما لم يدل
دليل خاص على اعتبار بعضها قوله قدس ولا تبطل بالبيع الخ لعدم الدليل على البطلان بعد توجه اوفوا
واصالة عدم تأثير الفسخ وعدم كون البيع سبباً للفسخ مضافاً الى وجود الاستصحاب فروع
الاول لا تمنع الاجارة بيع العين المستأجرة اما على المختار من كون متعلق الاجارة المنفعة
فواضح واما على المختار من كون المتعلق العين فلعدم المانع من اجتماع الاضافة على نحو فاحد
من الخاص متعددة ولان المشتري يصير كالمرتهن فلا مانع من كون العين ملكاً له حين
كونها في اجارة المستأجر كالعين المرهونة فكذا في المقام الثاني لا فرق فيما ذكر بين البيع على
المستأجر او على غيره وتظهر الثمرة بين بقاء الاجارة في صورة البيع على المستأجر في عند الفسخ

⟨في الهامش: لترتب الاثر بكل لفظ⟩



الفسخ والاقالة وعدم البقاء الثالث لو باع العين المستأجرة فانكشف فساد الاجارة من
رأس اما للغبن او لتخلف الشرط او لغير ذلك ففي انتقال المنافع الى المشتري تبعاً للعين كما
او لم تكن مستأجرة وبقائها في ملك البائع كما اذا استثنى المنافع مدة وجهان من ان البيع في
مورد الاجارة ظاهر في الاستثناء فلا سبب لدخولها ثانياً ومن ان البناء والاعتقاد حين
البيع على كون العين مستأجرة لا يوجب تقييد البيع وخروج المنافع خارجة حين البيع
بل العقد وقع على العين على نحو الاطلاق من غير تقييد بدخول المنافع وخروجها كصورة بيعها
بخصوص عدم كونها مستأجرة في عدم المنافاة كل من البائع والمشتري الى دخول المنافع وعدمه
والحاصل اعتقاد كون المنافع للغير ثم تبين فساده او كون المنافع تابعة للعين ثم تبين
فساده او كون العين مسلوب المنفعة او العكس لا يوجب جميع ذلك تقييداً في عقد
البيع فح نقول بتبعية المنافع للعين في صورة تبين فساد الاجارة لعدم المانع على التبعية
نعم لو استثنى المنافع حين البيع ثم فسخ الاجارة يرجع كل مال الى من اشتغل منه بقاعدة
الفسخ والا كل لو لم يستثن ولو اخبر المشتري بكون العين مستأجرة قوله قدس ولا بالعذر
مهما كان الاستيفاء ممكناً الخ ان قلنا بكون متعلق الاجارة العين والوضع الاشتغال واحد
المختار ففي صورة التعذر بالمرة فنقول بالفساد جزماً لان بذل المال بازائه يكون سفهاً
وفي صورة التعذر في الجملة نقول بالصحة لبقاء العين وحصول الغرض منها وان قلنا بكون
متعلقها المنفعة وهو المختار ففي صورة الاولى تكون باطلة ايضاً وفي صورة الثانية يكون من
قبيل تبعض الصفقة كما اذا استأجر عينين فصار احدهما مستحقاً للغير او مسلوب المنفعة

واما دعوى صحة الاجارة باجرة المسمى كما قالوا بتخيير المستأجر بين الفسخ والامساك بتمام
الاجرة فلا يناسب المقام على مذاق المشهور نعم يناسب على مذاقنا ويكون ذلك منهم
تأييداً لما اخترناه كما لا يخفى قوله قدس وهل تبطل بالموت المشهور نعم وقيل لا تبطل بموت
الموجر وتبطل بموت المستأجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه الخ فيه اقوال
واحتمالات اربع البطلان مطلقاً وعدمه مطلقاً والبطلان بموت المستأجر دون الموجر
والعكس ولا يخفى ان دعوى الاجماع في مثل هذه المسألة غير محققة لمكان الاختلاف
ومع تحقق لزوم الاجارة وعموم اوفوا والاستصحاب الظاهر هو القول الثاني ولا نحتاج
الى دليل آخر واما الدليل على من اختار اقوال الآخر استدل للبطلان بموت الموجر
وبرهنها بان العين المستأجرة صارت ملكاً للورثة والمنافع تترتب عليها بالتبع فلا وجه
لاستيفاء المستأجر لا الورثة وفيه انه يتم في صورة عدم تفريق الموروث بين العين ومنافعها
واما اذا فرق بينها فلا وجه لما ذكر كالبيع مسلوب المنفعة واستدل للبطلان بموت
المستأجر بان الاجرة لا تجب في تركة الميت وانما الواجب في حال حياته والمفروض
عدم ايجاب الورثة ذلك على انفسهم وفيه ان المنافع مما تركها الميت فيكون للوارث
فاذا صارت لهم بقاعدة ما تركه الميت فلوارثه فلا وجه لما ذكر كما لا يخفى واستدل
للبطلان برواية ابراهيم بن محمد الهمداني متمسكاً بظهورها في ذلك وقد اورد عليه
بان الظهور على عدم البطلان مضافاً الى ان الظهور المعتبر هو الذي ينتظم من
الالفاظ والكلمات في متفاهمها من غير عناية وتكلف فقد تزييم اطلقوا الكلام

في اثبات

في اثبات الظهور بما لا مزيد عليه مشتملاً بتطلقات كثيرة مع انه لا يخفى اخفى واحوج
الى التكلف من التطلع وذلك من الرواية ظاهر لا يخفى على المتامل فيها وحيث انجر
الكلام الى هنا فلا باس بذكر الرواية تيمناً وتبركاً فنقول بعون الله وتوفيقه قال ابراهيم
بن محمد الهمداني كتبت الى ابي الحسن ع وسئلته عن امرئة اجرت ضيعتها عشر سنين
على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها اجرة ما لم يمض الوقت
فماتت قبل ثلث سنين او بعدها يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام
تكون الاجارة منتقضة بموت المرئة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت
فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئاً منه
فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انتهى ولا يخفى ان قوله بعد السؤال
عن لزوم انفاذ الورثة للاجارة فلورثتها تلك الاجارة ظاهر بكمال الظهور من غير احتياج
الى قرينة وعناية في بقاء الاجارة ونفوذها على الورثة حكماً لا ان لهم الانفاذ وجواز
العدول عن لفظ على بكلمة اللام لمكان كون ما تركه الميت للوارث فتوهم ان
المراد من هذه العبارة ثبوت الاجارة للورثة ثانياً نظير الاجارة الى اجراها المورث
فيه ما لا يخفى على المتامل البصير وايضاً ان المراد بقوله فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من
ذلك الوقت ثبوت اجرة ما بلغت دون ما بقى للورثة بعد موت المورث في
اثناء الوقت المضروب لمكان اشتراط اعطاء اجرة كل سنة بعد انقضائها ثم ان
ليس للورثة اخذ اجرة ما بقى ما لم يمض الوقت لانه ربما يموت بعض الورثة في الوقت



المضروب فينتقل الاجرة الى من عداه فتم ثم انه قد يستثنى على القول ببطلان الاجارة
بموت الموجر ما لو اجر الوقف او الولي عليه فانا فانه لا وجه للبطلان ح لانه على خلاف الفاعدة فيقتصر
على مورده وقد استثنى على القول بعدم البطلان موارد الاول ما لو مات الاجير الخاص والمراد
منه اما من اجر نفسه لعمل مخصوص يباشر هو بنفسه واما من اجر نفسه لعمل كلي اشترط اداته بنفسه مقابل
اجارة نفسه لعمل كلي من غير تعيين المباشر فالثمرة في اداء الغير تبرعاً فللمستاجر عدم القبول في الاول
والقبول في الثاني وعلى كل تقدير فالكلام في المطلع عند التحليل واحداً سيطل الاجارة بموته ما لكان
متعدداً لا يبطل ما لا يخفى بخلاف الاجير الخاص الثاني لو اجر البطن الاول العين الموقوفة مدة
فمات قبل انقضاء المدة فان للبطن اللاحق امضاء الاجارة وفسخها نظير الفضولي لا الانفساخ
والبطلان وتوهم نفوذ الاجارة على البطن اللاحق باعتبار كون المنفعة ملكاً تبعاً لملك العين
ولو في آن ما فيكون نظير العين المملوكة التي يوجرها مالكها زايداً على ايام حيوته مدفوع بان
الملكية تستتبع المنافع اذا كانت على نحو الاطلاق والتابيد واما اذا كانت على نحو
التوقيت والتحديد كما في المقام فيستتبع المنافع بمقدار تحديد الملكية لا ازيد والتنظير
بالعين المستاجرة في غير محله لان ملكية العين المملوكة على وجه الاطلاق والتابيد بخلاف
الوقف فان البطن الاول واللاحق الى اخر الابد فيتلقون الملك من الواقف ومعلوم
ان تملكه ليس على الاطلاق بل ما دام الحيوة ثم لا يخفى ان ناظر الوقف لو اجره لمصلحة
الوقف يكون ماضياً على البطون اللاحقة باعتبار ولايته قوله قدس كلما صح اعارته
صح اجارته اه وذلك ثاني القاعدتين المعروفتين منهم في باب الاجارة لكن لو نقض الاصل بمثل المنحة حيث



تصح اعارتها ولا تصح اجارتها ولو نقض العكس بمثل المرضعة فانه تصح اجارتها ولا تصح اعارتها واجيب
عن الاول اولاً بان بيان الميزان منزل على الغالب وثانياً ان المراد من الميزان صحة
الاعارة بمقتضى اصل الوضع ولا يخفى ان المنحة بمقتضى اصل الوضع لا تصح اعارتها ايضاً وذلك لا ينافي
صحة اعارتها لدليل خاص وانت خبير بان دلالة الدليل على صحة اجارة شيء او اعارته لا
يوجب تعيين معنى الاجارة والاعارة وعلى ما اخترناه من كون متعلق الاجارة العين وتختلف
اثارها واحكامها فقد يكون المطلوب من الاجارة ذهاب العين كما في المنحة وقد يكون ذهاب
المنافع كالاجرة في مثل المنحة سهل واما الجواب عن نقض الثاني فاولاً انا وان فهمنا من
معنى الاجارة والاعارة انهما واردين على العين واضافتان متعلقتان بها لكن نقطع
ان العارية امر لا تتعلق اضافته بالحر والاجارة تتعلق به وثانياً ان المراد من الكلية
المذكورة في طرف الاصل والعكس ليس من باب الملازمة العقلية التي لا تتخلف بل ولو لم
يكن هنا مورد للنقض في الطرفين وكانا الاضافتان متفقتي المورد لم نقل بانه من
باب التلازم بل من المقارنات الاتفاقية لوضوح كونهما عقدان واضافتان لا
عقد واحد واضافة واحدة وان كانا مشتركين في التعلق بالعين والمطلوب الانتفاع و
لكن بينهما بون واضح من حيث كون العارية تمليك الانتفاع تبرعاً والاجارة تمليك
المطلق مع العوض والحاصل ان اتحاد الامرين والاضافتين في مورد مع تغايرهما وتعددهما
لا يوجب التلازم العقلي الذي لا ينفك حتى يوجب النقض بل واحتمال كون ذلك
من باب الاتفاق يكفي فيما ذكرنا فضلاً عن الظن به او القطع به فقولهم كلما صح اعارته

كما عرفت سابقاً

بمثل المرضعة لكون ارتضعها لا تصح اعارتها ولا تصح اجارتها ح



صح اجارته يفيد به التلازم وجود الحجب الخارج لا عقلاً ولا واقعاً قوله قدس واجارة المشاع
جائزة كالمقسوم اه وجه توهم عدم الصحة ليس الا ان التصرف يحتاج الى الاذن من الشريك
وذلك متحقق وانت بعد التامل تعرف ان المستاجر ليس حاله الا حال الموجر وادلة صحة
الاجارة غير قاصرة ايضاً فلا مانع من النفوذ غاية الامر لو اجر احد الشريكين تمام العين المشاع
من غير اجازة الشريك يكون من باب التبعض الصفقة وذلك موجب للخيار لا غير
قوله قدس والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد وتفريط اه لا شبهة في عدم كون
الاجارة والامانة شيئاً واحداً ولا تلازم بينهما ايضاً كما ترى انفكاكهما في موارد كالمكاري
وصاحب السفن حيث يوجرون الدابة والسفينة من غير ان يسلطوا الراكبين عليها ويسلموا
المركوب اليهم بل يصاحبون معهم فلا يندرج الامانة في الاجارة الا اذا كان هناك دليل
وقرينة وبعبارة اخرى الاجارة لا تلازم الاستيلاء واليد على العين المستاجرة الذي
موجب للضمان في صورة الغصب والعدوان بل اللازم فيها الانتفاع بمنفعة العين والالزام
على الموجر تمكين المستاجر على العين لا التسليط عليها لا مكان الانتفاع من غير ان يكون مسلطاً
على العين ومستولياً لها فاذا لم تكن ملازمة بين الاجارة والانتفاع بالعين وبين التسلط
والاستيلاء بها فكذا لا ملازمة بين الاجارة والتامين والتوديع بالاولى لوضوح
ان التامين لا يكون الا مع التسليط والاستيلاء فهو مسبوق بهما فاذا كانا متغايرين متعددين
لو وقع عقد الاجارة مقروناً بالتامين يترتب عليها حكم الامانة على قواعدها من عدم الضمان
الا مع التعدي والتفريط من غير خصوصية في المقام بل لا وجه لعنوانها هنا فاذا حصل الفرق



مقرونا باذن الموجر ولم يكن هناك تعد ولا تفريط من المستاجر فلا وجه لترتب الضمان لعدم
المقتضي اذ ادلة الضمان بداهة عدم شمول ادلته وهو اليد للمقام ولو فرض الشمول ووجود
المقتضي فالمانع موجود وهو ما دل على عدم كون يد الامانة موجبا للضمان موجود ويؤيده اخبار الخاصة
الواردة في الباب ونظير المقام [illegible] كون الامانة ماخوذة في الاجارة وعدمه في موارد
احدها لو مضت مدة الاجارة ولم يطالبه المالك بدفع العين المستاجرة فعلى الاتحاد تكون
العين في يد المستاجر امانة مالكية شرعية وعلى التغاير تكون امانة مالكية لبقاء الاذن
الاول قوله قلنا فلو شرط الضمان [illegible] فيه تردد واظهره المنع وجه القوة قاعدة المؤمنون و
اطلاق ادلة العقود والاجارة ووجه الفساد منافاته لمقتضى العقد او للمشروع او لمقتضى الامانة
وهو مختار المحقق والشهيد في اللمعة وذهب الشهيد قدس سره الى الاول واليه [illegible] لكن يرد على
الاول ما عرفت من عدم كون الاجارة مقتضيا لعدم الضمان لا بماهيته وحقيقته ولا باطلاقه
وعلى الثاني ان اللازم الاقباض والتسليم باذن المالك الا ان عدم الضمان اذا كان حكم
الاقباض بالاذن شرعا عدم الضمان فاشتراط خلافه في قوة النقض بمثل العارية فان القبض
والاقباض فيها ايضا بالاذن مع صحة الاشتراط فيها مضافا الى القطع بان الضمان ليس
من الامور الواقعية الذي لا يحتاج في اثباته الى سبب خاص بل يثبت باي سبب كان ولو بالاشتراط
الذي هو من الاسباب بقاعدة المؤمنون كما يشهد بذلك ثبوته بالاشتراط في العارية وكون
كون ذلك قياسا بالعارية مدفوع بان الغرض من التنظير والاستشهاد مجرد اثبات كون
الضمان لا يحتاج الى سبب خاص وعلى الثالث اولا ليس هنا عقد امانة حتى يكون

الشرط

الشرط منافيا له وثانيا سلمنا ذلك لكن عقد الامانة مقتض لعدم الضمان لا علة تامة له وح لا ينافيه
الاشتراط ويشهد له ثبوت الضمان بالتعدي والتفريط في العارية والاجارة واستثناؤهم في مقام
اثبات الضمان في الاجارة والعارية بقولهم الاجارة والعارية امانة لا يضمنها الا بالتعدي
والتفريط ولو كان الامانة منافيا للضمان لما وجه للاستثناء بل ايضا ان الاجارة امانة لا يضمنها
المستاجر من غير احتياج الى التعبير بكلمة الاستثناء لعدم ورود الاستثناء ح متصلا ومنفصلا فحرر
حكمهما في محله فح يكون مرادهم ان الاجارة امانة وحكمها عدم الضمان الا في صورتي التعدي والتفريط
على وجه تبدل الحكم لا الموضوع وبالجملة عقد الامانة ليس علة تامة لعدم الضمان حتى يكون منافيا
للشرط ويكون التعدي والتفريط موجبين لانفساخ العقد وثالثا سلمنا كونه علة تامة لكن
المسلم كون عقد الامانة علة له واما الامانة المستفادة من اذن المالك كما في المقام فليس كذلك
بل هو مقتض فلا ينافيه الاشتراط وقد يقال كما في الجواهر ان بين قاعدة المؤمنون وبين ادلة الامانة
على عدم الضمان في الامانة تعارض عموم من وجه فيرجح الثاني بالشهرة والاصل وفيه انه لا تعارض
بينهما اصلا لان ادلة الامانة من العناوين الاولية فلا يعارضها ما دل على حكم الامانة بعنوان
الثانوي اعني ثبوت الضمان بالشرط كما لا يخفى فان قلت على قاعدة المؤمنون اثبات اللزوم
في كل ما ثبت شرعيته مثل النذر والعهد ونحو ذلك لا ما شك في شرعيته كالامانة قلت نعم لكن قطعنا
وجزمنا من مذاق الشرع ان الضمان امر من الامور التي يقبل ان يثبت بالشرط ويصلح لذلك كما وقع
نظيره في العارية وكما يثبت في الاجارة بالتعدي والتفريط فحينئذ يثبت لزوم الشرط بقاعدة المؤمنون
ثم لو سلم التعارض نمنع الترجيح بالشهرة لمنع حجيتها ضرورة عدم معلومية عنوان هذه المسألة في

كالضمان في

كلمات



في كلمات القدماء [illegible] مثل المقنعة فلا فيها قوله قلنا وليس في الاجارة خيار المجلس اه كل خيار
ثبت شرعيته بدليل خاص فظاهره الاختصاص بالبيع فلا يجري في المقام وكل خيار كان دليل ثبوته ادلة
العامة مثل الغبن والشرط مثلا فلا مانع من جريانه في المقام قوله قلنا الثاني في شرائطها وهي شيئان الاول
ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف فلو اجر المجنون لم تنعقد اجارته وكذا الصبي اه هذا الاطلاق
فيه اما الاشكال في كون الصبي وكيلا او ماذونا من الولي او غيره ربما يقال بعموم الروايات الواردة
من ان عمد الصبي خطا وما ورد من رفع القلم عن ثلثة منها الصبي حتى يحتلم ويمكن رد الاول بانه انما يكون
كان ثابتا للعمد بوصف انه عمد كالافطار في رمضان عمدا وكالقتل والجرح عمدا فهو خطا في حق الصبي
حكما وهذا بخلاف ما لو كان للعقد حكم ثابت بعد تحققه عن عمد واختيار وبعبارة اخرى ظاهر
هذه العبارة كون العمد موردا للحكم والخطا موردا لحكم اخر في البالغين فاذا صدر هذا الفعل
من الصبي عمدا لا يترتب عليه حكم الثابت للعمد شرعا بل يترتب عليه حكم الخطا كما في القصاص
والديات وغيرها فلا يشمل هذا الخبر ما لو كان للعقد من حيث هو حكم شرعا ولكن لا يتحقق ذلك الا عن قصد
وتحققه عن عمد المعقود في صدوره من الصبي عن عمد ومعلوم ان العقد المطلق الواقع ليس على قسمين
عمدي وخطائي حتى يقال ان الصادر من الصبي عمدا لا يترتب عليه حكم العمد بل يترتب عليه حكم
الخطا واما الثاني فالظاهر بعد تسليم كونه للتكليف والوضع ظهوره فيما اذا كانت الثلثة مستقلا في
التصرف اما اذا كان الصبي والمجنون الة صرفة كما في صورة الاذن من الولي او الوكالة من الموكل
فلا ضرورة لاسناد الفعل الى الولي والوكيل تسبيبا والى الصبي مباشرة والة فيرفع ما يسند اليه
تكليفا ووضعا بحديث الرفع واما ما يسند الى الولي والوكيل فلا رافع له لا تكليفا ولا وضعا

هذا

هذا ومما ذكرنا ظهر حال دعوى الاجماع لانه لو كان لما تردد مثل المحقق فيه لبعد عدم اطلاعه عليه
غاية البعد وظهر ايضا حال اخبار الاخرى الواردة في مسألة الصغير فان الظاهر منها عدم النفوذ اذا
كان مستقلا واما اذا كان الة فلا ظهور فيها في عدم النفوذ ولا دليل [illegible] على الاتفاق يدل على ذلك
ومن الشرائط الاختيار فلو اوقع الاجارة كرها لم ينفذ فلو لحقه الطيب والرضا يكون نافذا لما
حققناه في باب الفضولي بل في المقام بالاولى حيث ان ما يثبت بالاجازة في الفضولي امران
اضافة العقد الى المالك والرضا المعتبر في العقود وما يثبت بالرضا في المقام هو
الثاني فقط لوجود الاول اما نفوذ العقد بعد لحوق الرضا فلقوله لا يحل مال امرئ
الا بطيب نفسه وقد اثبتنا ايضا ان الطيب المعتبر في العقود مطلق الرضا سواء كان مقدما
او مقارنا او مؤخرا لا خصوص المقارن واما عدم النفوذ المتوهم لحديث الرفع فمردود بان
المرفوع منه ما كان في رفعه امتنانا على العباد واما ما كان رفعه خلاف المنة فلا فان رفع
نفوذ العقد بعد لحوق الرضا ليس منة على احد بل المنة في اثباته والحاصل ان المنة في المقام هو
رفع الحكم الفعلي ولزوم الوفاء بالعقد الواقع كرها واما الصحة التاهلية اعني قابلية
العقد للحوق بعد لحوق الرضا فلا منة في رفعه بل المنة في اثباته واما تقرير الكشف الحقيقي
اعني كون الامر المتاخر شرطا في المتقدم ومؤثرا فيه فقد اثبتناه وحققناه في محله على وجه لا تنخرم به
القاعدة العقلية من تاثير الشرط المتاخر في الامر المتقدم وتقدم المعلول على العلة والاثر على
المؤثر وملخصه ان الامور الاعتبارية الاضافية الانتزاعية مثل الملكية والزوجية والرقية
والحلية وامثالها لا تحتاج في اعتبارها ازيد من منشا الانتزاع وح نقول ان كل وجه واعتبار

صار

صار الامر المقارن شرطاً ومؤثراً للامور المذكوره فبذلك الوجه نقول بكون الامر المتأخر والمتقدم مؤثراً ومنشأ للاثر الامور المذكورة ولا شبهة في ان وجه كون امر المقارن شرطاً ليس الا لحاظ وجوده فهذا اللحاظ بعينه موجود في الامر المتقدم والمتأخر نظير كون مجيء زيد مثلاً في الغد منشأ للاعتبار بعض الامور المترتبة على مجيئه كالاستقبال ونحوه ولا اختصاص لما ذكرنا بالاحكام الوضعية بل احكام التكليفية ايضاً كذلك فان الاحكام الخمسة يمكن اعتبارها بملاحظة امور المتقدمة والمتأخرة والمقارنة حيث ان لحاظ امر المتأخر يكون منشأ للايجاب الخ غاية الامر وجوبه ليس الا بوجوبي اما المتأخر فما ذكرده في توجيه شرط المتأخر ليس الا من باب الاشتباه وعدم التدبر فافهم واغتنم قوله قده الثاني ان يكون الاجرة معلومة بالوزن والكيل فيما يكال ويوزن الخ اقول ويملك الاجرة بنفس العقد الخ وجه اشتراط العلم بالاجرة لزوم الجهالة والغرر بناء على كون عبارة النبوي صلى الله عليه وآله نهى النبي عن الغرر لا نهى عن بيع الغرر لكن يختص الاجارة بكفاية المشاهدة فيها دون البيع لا وجه له الا ان يقال ان المراد فيما يكفي في رفع الغرر والجهالة المشاهدة لا يعتبر في غير المكيل والموزون والمعدود ولا شبهة في ان بالعقد يحصل تملك كل من الموجر والمستأجر الاجرة والعمل والمنفعة كما في تملك البايع والمشتري المثمن والثمن ولو قلنا ان المتعارف عرفاً عدم دفع الثمن والاجرة الا بعد اخذ المثمن والعمل والعين المستأجرة والشرع امضى ذلك فصار حكم تملك كل منهما كالصاحب شرعاً ذلك فيكون للمستأجر او الموجر امتناع دفع العمل او العين حتى يقبض الاجرة بلا اشكال فيه وان لا نقل بذلك فلا شبهة ان في حقيقة المعاملة من البيع والاجارة ليس الا التملك المذكور لا غير فيكون عند كل من الموجر والمستأجر مال الصاحب فاذا كان



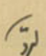


كل منها مديوناً للآخر يجب على كل منهما اداء الدين عند المطالبة فليس له حبسه ليدفع الآخر وليس الا من باب التقاص وبالجملة اذا لم يقتض العقد والعرف الترتب في القبض والاقباض فمقتضى القاعدة وجوب دفع كل منهما مال الصاحب عند المطالبة من غير ان يكون له حبسه لما اذا لم يكن له على صاحبه حق نعم ان صاحب الجواهر قده ذكر ذلك فلا بد وجوب تسليم الاجرة الا بعد تسليم العين الموجرة او العمل حتى لو كان المستأجر او الموجر وصياً لم يجز له التسليم قبل تسليم العمل والعين الا مع الاذن من الموصي صريحاً او بشاهد الحال ولو في صورة توقف العمل على الاجرة وعدم امكانه الا بعد اخذها كالحج مثلاً فلو سلمها فمات الاجير كان الوصي ضامناً وح لو لم يمكن العمل الا بالاجرة ولم يمكن الاجبار ايضاً فللموجر او المستأجر الخيار بل الاجير ايضاً كما في كل العذر والتنبيه جريان الخيار ثابت لوجاء الفرار من نفس المعاملة واما اذا كانت المعاملة جامعة للشرايط الصحة ولم تكن ضرريا بل جاء الضرر من ناحية حكم المترتب على العقد كما في المقام فقد قلنا غير مرة عدم مجيء الضرر والغرر هنا غاية الامر عدم لزوم الحكم لا ثبوت الخيار لسيما والا لما صورة وجوب تسليم الاجرة على الوصي موجب للضرر عليه لا ان العقد موجب له حتى يحكم بعدم وجوب التسليم على الوصي للضرر فافهم وبعبارة اخرى احسن اما نقول ببطلان اجارة الوصي والوكيل من جهة عدم مراعاتهما المصلحة حيث اوقعاها في مورد امتناع ايجاد العمل الا بالاجرة واما نقول بصحة الاجارة ومعلوم ان الكلام على الثاني وح اذا فرضنا الاجارة صحيحة وجامعة لجميع الشرايط والمفروض عدم الضرر من قبل العقد بل حدث من الخارج بالوصي سيما اذا كان احتمالياً لا قطعياً فلا وجه لثبوت الخيار للوصي بل الامر بالعكس حيث ان بعد تحقق



العقد مقروناً بالصلاح صار دفع الاجرة من الوصي صلاحاً لحال موصيه وانفاذاً للاجرة في الاستيجار فلو لم يدفعها يكون ضرراً على الموصي والموكل فلو دفعها فمات قبل ان يفعل العمل فلا ضمان على الوصي لوضوح كون فعله لصلاح حال موصيه وموكله فلا وجه للضمان فان قلت ان الضرر جاء من قبل دفع الاجرة الذي جاء من طرف العقد فيكون نفس العقد ضررياً فيوجب الخيار قلت دفع الاجرة جاء من قبل كونه صلاحاً لحال الموصي والموكل لكونه انفاذاً للاجرة فتدبر قوله قده ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل ولو شرط التأجيل صح بشرط ان يكون معلوماً اه اما وجوب التعجيل مع الاطلاق فلان المتكلم اذا كان في مقام البيان وارسل الكلام واطلقه من غير ان يلحقه قيد التأجيل يحمل كلامه على التعجيل للزوم اللغو والاهمال وبعبارة اخرى كلام المطلق ما كان محتملاً للاطلاق والتقييد فهنا قسمان من الاطلاق فالاطلاق مقسم لهما فالكلام بهذا الاعتبار لا ينصرف الى التعجيل ولا الى التأجيل لانه معنى جامع قابل لهما والكلام المطلق الذي قسم للاطلاق اذا صدر من متكلم يكون في مقام البيان ولم يلحقه قيد التأجيل يحمل على التعجيل فالحمل على التعجيل هو الاطلاق بهذا المعنى والا لا يحمل على شيء من التعجيل والتأجيل هو الكلام المطلق المقسم الجامع للاطلاق والتقييد وهذا منشأ التمسك بالاطلاق في بعض الموارد وعدمه في بعض اخر واما وجوب التعجيل مع الاشتراط فواضح واما كون الشرط حكماً لمقتضى الاطلاق كما في الجواهر فان كان المراد ان الشرط اصرح من مقتضى الاطلاق فله وجه وان كان انه يفيد مفاد مقتضى الاطلاق مع شيء زايد ففيه ان اطلاق المقابل قسيمان الاطلاق بقيد التعجيل وتقييد بقيد التأجيل والاشتراط ليس قسماً من الاطلاق

[illegible]



ثم انه قيل ان فائدة الشرط ثبوت الخيار للمستأجر عند تخلف الشرط بامتناع الموجر عن تسليم الاجرة معجلاً وفيه اولاً ان للامتناع عن تسليم الاجرة او الثمن لا يوجب الخيار لعدم كونه من اقسام تخلف الشرط حيث ان مورده اشتراط شيء وصفة في العين المبيعة او المستأجرة مع عدم كونه فيها فلا يكون للشرط محل وموضوع حتى يتحقق الشرط فيترتب عليه وجوب الوفاء به بخلاف ما لو تحقق الشرط وموضوعه وترتب عليه حكم فلم يعمل به كما في المقام فان الشرط قد تحقق موضوعاً وحكماً غاية الامر امتناع الموجر من التعجيل في دفع الاجرة فذلك لا يوجب الخيار ولا يعد من صور تخلف الشرط وثانياً لو سلم ثبوته في صورة الاشتراط فلم لا يقال به في صورة استفادة التعجيل من الاطلاق ولم يعمل به الموجر مع عدم الفارق بين الاشتراط والاطلاق ومع ان دليل الخيار وهو الضرر جار في المقامين من غير فرق قوله قده واذا وجد الموجر على عيب في الاجرة سابقاً على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض اه تفصيل المقام ان الاجرة اما تكون في الذمة او تكون معينة فعلى الاول اما نقول بان الاجرة المعيبة يملكها الموجر بعد دفعها اليه وفاء لما في الذمة او نقول بعدم تملكها لان الاجرة الثابتة في الذمة مطلقة ينصرف الى الصحيح او نفرض التصريح بالصحيح فالمعيب ولو كان من جنس ما في الذمة الا انه في حكم غير الجنس فعلى هذا لا وجه لثبوت الفسخ بالنسبة الى اصل الاجارة بل ليس له الا رد المدفوع والمطالبة بالبدل لو اخذه باعتقاد انه فرد الصحيح فعلى الاول يمكن ان يقال بثبوت الفسخ بمعنى ان رد الاجرة يستلزم فسخ الاجارة حيث ان بعد دفع الاجرة المعيبة وفاء لما في الذمة صار ما في ذمته منطبقاً على المدفوع فكان العقد اوقع عليه فرده موجب

لرد المنفعة الى صاحبها فلا يعين فسخ العقد وتوهم ان الفسخ يتعلق بمتعلق الكلام على المدفوع
لا انه متعلق بالعقد فالعقد يكون في محل مدفوع بانه لا دليل عليه اذ ادلته الدالة على رد المعيوب
في البيع شمولها للمعيب في التعليق ثم شمولها للاجارة غير معلوم للكونها على خلاف الاصل حيث
يثبت الخيار بين الفسخ والامساك بالارش ثم لو تعذر الابدال فهل يثبت الفسخ او عدمه بل فسخ
المدفوع مع الارش وجهان من ان العقد وقع على المدفوع بعد الانطباق فصار معيبا يتعذر
ابداله فالمرجح يوجد البيع ضرر واخذ المعيب مع ارشه نقص للعوض فيكون له الفسخ
ومن ان العوض في المعاملة ليس حقيقة حتى يكون اخذ غيره نقصا للعوض وانما المطلق المالية
والمعوض محفوظيتها باخذ المدفوع منضما الى الارش فلا يكون له الفسخ وقد ظهر مما ذكرنا حكم اجرة
المعنية في انه له الخيار بين الرد او الارش قوله قال ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ الموجر
ان شاء مقتضى القاعدة عدم ثبوت الفسخ للموجر لوقوع الفلس بعد الاجارة بل حاله حال
الغرماء وثبوته في البيع لدليل خاص فان دل دليل على ثبوته في المقام فهو والا فلا وجه له و
قاعدة الضرر ايضا لا تجري لمنع عدم كون امثال الاجارات حرجيا كما لا يخفى قوله قال ولا يجوز ان
يوجر المسكن ولا الحانوت ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث
ما يقابل التفاوت مقتضى القاعدة في جميع الصور الجواز تكليفا ووضعا لان بعد العقد يصير مالكا
للمنفعة فيجوز له التصرف كيف شاء الا ان يدل دليل على خلاف ذلك والادلة الواردة في خصوص
الاخير طائفتان احديهما ما يدل على الجواز مطلقا سواء كان مع الاحداث فيها ام لا وثانيتهما ما يدل
على عدم الجواز مطلقا بعبارات مختلفة في بعضها كلمة لا يجوز وفي بعضها لفظ لا يصلح وفي بعض فيه باس و

ليس



ليس فيه فالاول على التفصيل وحمل ما يدل على الجواز نص في الحل وعدم الجواز ظاهر في الحرمة فنأخذ بالنص
ولطرح الاخر بالحمل على الكراهة ودعوى ان ما يدل على الجواز محمول على صورة التقبيل لا الاجارة بخلاف
ما دل على عدم الجواز مدفوعة بان حمل لفظ اجر واستاجر ويواجر واشباه هذه العبارة الواردة
في اخبار الجواز على الاجارة اظهر واوضح من حمل لا يجوز على الحرمة مضافا الى انها في مقابل اجارة
الاجير والبيت والحانوت والرحى والاطلاق له بان يقول ليس التقبيل مثل الاجارة بل
قوله ليس الارض مثل فضل الاجير والبيت ونحوها والحاصل ان الثابت جواز الفضل في الا
الارض فالقول على عدم الجواز في الارض محمول على الكراهة فان الجماعة واما الوارد في البيت والحانوت
والرحى فهي نص في الحرمة مع عدم الاحداث فيها واما الدار ففيها طائفتان احديهما التعبير فيها
بقوله لا يصلح وثانيهما بقوله لا يواجرها فان قلنا بكونها والبيت واحدا فلا شبهة في تقديم ظهور الثاني
على الاول لصراحة حرام الوارد في البيت وان لم نقل باتحادهما فلا يبعد دعوى تقديم ظهور الاول
على الثاني لضعف ظهور النهي في الحرمة سيما بعد ذكره بعد قوله لم يكن به باس فان قوله لا يواجرها بعده
معناه ان فيه باس والباس ظاهر في الكراهة هذا تمام الكلام في الحكم التكليفي واما الحكم الوضعي فالظاهر
الفساد لان منع حرمة الفضل في المذكورات عدم صيرورته ملكا للمستاجر او الموجر والا فلا منع لحرمة
ملك الشخص عليه والحمل على التعبد بعيد من مذاق الشرع ولم يقل به احد ايضا ثم لا يخفى ان حرمة
الفضل في المذكورات مخصوصة بالاجارة كما هو ظاهر الاخبار فلا يجري بالجعالة وغيرها من العقود
قوله قال ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة فان وفيت معين اه والكلام في ذلك تارة
على مقتضى القاعدة ومقتضى عقد الاجارة واخرى بمقتضى الاخبار الواردة في المقام اما الاول فهو

فهو يكون



فمع تقدير وحدة المطلوب مقتضى القاعدة والعقد لولا الاشتراط صيرورة العمل والمنفعة للموجر واجرة
المسمى للاجير فاذا اخر عما عين يكون اجرة المسمى له واجرة مثل العمل للموجر فان شرط النقصان يكون نافذا
الا لانه جهالة او لانه اجارة اخرى فلا وجه لعدم النفوذ وتوهم بطلان الشرط على مذاق المشهور من بطلان
اصل الاجارة للتخلف مدفوع بان المانع من نفوذ الشرط وقوعه في ضمن عقد فاسد بالاصل ابتداء واما
الواقع في ضمن عقد صحيح طرء البطلان والفساد فلا وجه لفساده واما على التقدير تعدد المطلوب فان
قلنا ان الشرط يوجب اجارة الثانية غير الاول بتقريب ان الشرط كالقيد فكان العقد اولا وقع
على تقديرين كما ذكره في الثاني فيكون كالاجارة على تقديرين وان قلنا ان الشرط ليس كذلك بل
وقع عقدا تاما ثم اشترط شرطا فيكون عقد وشرط لا عقدين على تقديرين فلا وجه لجعله مثل العقدين
على تقديرين وبعبارة اوضح تعدد المطلوب على وجهين احدهما ان يكون الشرط موجبا للتوسعة في متعلق
الاجارة بمعنى ان الاجارة واحد ومتعلقها امران الاجرة التامة والاجرة الناقصة اما مرتبا او
في عرض واحد وذلك كما من يقول في صورة سقوط الاجرة بالشرط على تقدير عدم الايصال في الوقت
المعين بالبطلان على طبق القاعدة مستدلا بانه على تقدير اجارة بلا اجرة وح يكون حكم هذه الصورة حكم
الاجارة على تقديرين لان المرجع هو احكام الشرط من كون الجهالة والتعليق فيها غير قادح ومن
عموم المؤمنون وهكذا كما قالوا ولا وجه للفرق من هذه الحيثية بين المقام وبين الفرع الثاني الذي
الشرط سقوط الاجرة على تقدير الثاني ان يكون امر المطلوب متعددا احدهما ثابتا بالعقد والثاني
بالشرط لكن المطلوب بالاجارة ليس الا واحدا فهو تقدير الاول وذلك كما من رد على صحة الثاني
القائل بكون المقام من قبيل الاجارة على تقديرين بان تقدير الثاني ثابت بالشرط لا بالعقد

والتعليق



والتعليق والجهالة فيه غير مضر وح يكون المرجع في جميع ذلك الى احكام الشرط وكبرياتها لا الاطلاق
الاجارة وكبرياتها وكذا يكون حكم فرع الثاني ايضا مثل ذلك لا القول بالبطلان على القاعدة ولعمري
هنا هذا تمام الكلام في التكلم على طبق القاعدة مع قطع النظر عن اخبار الباب اما في الثاني
ان مقتضاها الجواز في الاول وعدمه في الثاني فراجع قوله قال واذا قال اجرتك كل شهر بكذا
صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل يبطل لجهالة الاجرة والاول اشبه اه صور المسئلة
وجوه احدها ان يكون اجارة واحدة لفظا ومتعددة حقيقة كان يقول اجرتك هذا الشهر بكذا وكذا
كل شهر وثانيها ان يكون اجارة واحدة متعلقة بشهر واحد وما عداه جعالة كان يقول اجرتك في هذا الشهر
بكذا وكل شهر بكذا وثالثها ان يكون اجارة واحدة متعلقة بكل شهر كان يقول اجرتك كل شهر بكذا
لا شبهة في عدم كون الاول والثاني محلا للنزاع اما الاول فلوضوح الصحة في الشهر الاول وعدمها في
ما عداه واما الثاني فلبداهة الصحة في الشهر الاول والبطلان فيما عداه لان اجارة والثاني
كان جعالة اما الثالث والخلاف في الثالث اختار المصنف قدس سره بالصحة في الشهر الاول والبطلان
فيما عداه لعموم اوفوا والاطلاقات الاجارة وصدق المعلومية بالنسبة الى الشهر الاول و
محكي صحيح ابي حمزة وغير ذلك والكل محل مناقشة اما الاول فمنع صدق العقد على مثل المقام عرفا
فلا يشمله العموم واما الثاني فلعدم الاطلاق في الباب يتمسك به واما الثالث فقد ظهر جوابه من
رد الاول واما الرابع فلان الظاهر انه من قبيل شرط الذي اغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره وثانيا
انه لبيان مقدار الغرامة بعد تحقق فرض التعدي عن موضع الاكتراء كما هو الظاهر من السؤال المتعارف من
عادة المكارين تاكيدا لعدم التجاوز والتعدي عن الموضع المعين ثم اعلم ان الكلام في هذا الفرع

مع

مع القرينة الدينية ليس لفظاً حتى يتمسك بإطلاقه للزومه للمعلومية وإن فرض للبطلان بجهل الأجرة
ولم يفصل بين الجهالة والإجارة لوضوح عدم خفاء مثل هذه الجهالة الموجودة في المقام على أحد بينا على
مثلا فحينئذ بلا الكلام والنزاع في هذه الفروع كبروي فلا بد للقائلين بالصحة في الموارد الثلاثة من
دعوى العموم والإطلاق [illegible] تحقق وجود المخصص والمقيد له والقائل بالبطلان لا بد له إثبات العموم
والإطلاق أو إثبات وجود المخصص والمقيد فنقول أما الإطلاق فقد عرفت منعه في الباب
وأما العموم فالمتوهم وجوده تجارة عن تراض وأوفوا بالعقود أما الأول فقد عرفت محلا أنه في مقام بيان
المسببات دون الأسباب وكيفيتها حتى يتمسك به في المقام وأما أوفوا فإن كان عمومه بالنسبة إلى أنواع
العقود فيكون معناه أوفوا بكل عقد من العقود من البيع والصلح والإجارة ونحوها فيكون حاله حال
تجارة عن تراض في كونه مسوقاً لبيان المسبب وإن كان عمومه بالنسبة إلى الأفراد فيكون معناه
أوفوا بكل فرد فرد من العقود فيكون إطلاقه في محله لكن الكلام في الصغرى كما عرفت حيث
أن أهل العرف في مثل المقامات لا يرونها عقداً ضرورة أن الجهل والتردد في المقامات الخ
لا يوجب تعيين شيء وتمليكه على أحد وبعبارة أخرى الإجارة إضافة وتمليك لا بد له من
التعيين والتحديد بحيث ليس فيه لبس ثم إن المخصص والمقيد بعد تسليم العموم ليس إلا الغرر و
الجهالة أما الغرر ففيه أولاً أنه مخصوص بالبيع إلا على رواية مرسلة [illegible] فلا معارض ولا جابر لها وثانياً
منع الغرر في المقام وأما الموجود فالجهالة التي لا تبلغ حد الغرر وأما الإجماع على الجهالة فنقول أولاً
دعوى فرض حجيته مسلم على مورده أعني ما كان الجهالة فيه أعظم من الموجود في المقام ويكشف عن
ذلك اختيار المصنف قول الأول مع ثبوت الجهالة فيه مع أنه جعل هذا الفرع من فروعات قوله

الثاني

الثاني أن يكون الأجرة معلومة ثم إن هنا إشكال على المصنف وهو أن عقد الإجارة المتعلق بالشهر
الأول وغيره من الشهور إن كان واحداً وكان الجهالة مضراً وقادحاً فأي فارق بين الشهر
الأول وغيره بل اللازم البطلان مطلقاً وإن قيل أن الأول معلوم مدته وأجرته فنقول إن
غيره أيضاً كذلك فاللازم القول بالصحة مطلقاً وهو أحد الأقوال والقول بأنه من باب التبعض في الصفقة
مدفوع بأن مورده ما إذا لم يكن في العقد خلل سوى الإخلال بصفة الملكية كبيع ما يملك وما
لا يملك مع معلومية كل منها وأما إذا كان فيه خلل آخر أيضاً مثل الجهالة فنقول ببطلان العقد
رأساً وفي المقام لو أجر داره مع دار غيره عند اجتماع جميع الشرائط نحكم بالتبعض ولو كان
فاقداً للشرط كالجهالة فليس مورداً للتبعض وإن كان
العقد المتعلق بالشهور متعدداً فاللازم الصحة في الشهر الأول والبطلان فيما عداه لكن
الظاهر كون محل الكلام صورة وحدة العقد وتعدده مختلفة فتحصل من جميع ما ذكر أن المرجع إن كان العمومات فاللازم إما الصحة
مطلقاً إذا كان متعدداً فالأول هو الصحيح وإما البطلان
مطلقاً لكون العقد في المقام يعد سفهياً عرفاً لو سلم عدم الغرر أو عدم كونه منهياً عنه وعدم وجود
الجهالة القادحة فالتفصيل لا وجه له إلا في صورة تعدد العقد قوله فلو قال إن خطته
فارسياً فلك درهم وإن خطته رومياً فلك درهمان ففي [illegible] وجه الأول صحته إجارة والتفصيل مع أن
الواقع لا يخلو منهما مع أصالة الجواز وفيه أن متعلق الإجارة ليس هو التفصيل ولا كل واحد
معيناً بل واحد لا بعينه ولا واقع له فيكون كالبيع بثمنين أو إلى أجلين الذي هو باطل جزماً
إجماعاً وبعبارة أخرى أن بيع شيء مبهم مردد بين الأمرين أو إجارة شيء مبهم كذلك مما لا يقدم

العقلاء

العقلاء عليه لعدم كونه ملائماً مع الطبع الذي يبذلون بإزائه المال بل لو كان الطبع أيضاً مبهماً مردداً
بين الكليين يكون باطلاً أيضاً ومن ذلك ظهر الحال في الفرع الآخر وهو قوله لو قال إن عملت هذا العمل
في اليوم فلك درهمان وفي غد فدرهم قوله فلا يستحق الأجير الأجرة بمضي المدة إلا أن يكون
أو ملكه المستأجر ومنهم من [illegible] وهو الأقوى فلا فرق بين كونه في ملك الأجير وبين كونه في ملك المستأجر
ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر لا يخفى أن النزاع في ذلك ليس كبروياً لما مر من تملك الأجرة
بمضي العقد وعدم استحقاق المطالبة إلا بعد العمل وإنما النزاع في الصغرى من وجهين وتقريبهما
أحدهما أن تمام العمل والفراغ منه كالإتيان بالصوم والصلاة والخياطة ونحوها وفاء للعقد وموجب
لاستحقاق الأجير مطالبة الأجرة أم لا يكون ذلك إلا بعد التسليم الخارجي الثاني أن عقد الإجارة
وقع على نفس العمل أو على الصفة والأثر وكلاهما باطل من كل منهم كما ترى في هذا المقام مغشوشة
والأولى أن يقال أما في الأول فالظاهر عدم صدق الوفاء إلا إذا كان تحت سلطنة المستأجر وقدرته
في الخارج وأما صرف تمام العمل فلا يكفي إلا فيما لا أثر له في الخارج كالصوم والصلاة ونحوها وأما في الثاني
فالظاهر كون العقد واقعاً على نفس العمل كما هو مقتضى اعتبار الوصف وكيف كان إن قطعنا بأحد من
الطرفين فهو وإن شككنا كما هو الغالب فالمرجع هو القواعد والأصول فنقول مقتضى الناس مسلطون
ومقتضى حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذنه تسلط الأجير مطالبة المستأجر الأجرة لأنه مالك بالعقد
وحرمة تصرف المستأجر في الأجرة ولو كانت جزئية إلا بإذن الأجير غاية الأمر خرج قبل العمل وأما بعده
فيرجع إليها وليس من مقام التمسك بحكم المخصص لأن العام ليس [illegible] حتى ينقطع رأساً
إذا انقطع في آن وليس بأنه مما يلحظ المفهوم [illegible] فلا [illegible] بالعموم

بل مقتضى التسليم والتسلم هنا بمعنى أنه بمجرد إتمام العمل أو [illegible] ثم على تقدير صدق التسليم بإتمام
العمل لو في ملكه فهل التلف أو الإتلاف قبل مطالبة المالك أو بعدها مع الامتناع عن الدفع أم لا
مع كون الحبس بحق فيتلف أو بغيره فقد قرر وعلم في باب الضمان لا محل في الإعادة فللأجير أجرة
العمل وعليه ضمان مال المستأجر في كل مورد يحكم به قوله وكل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه
أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه الخ وقد أطلقوا
الحكم في ذلك والشهيد قد فصل بين ما كان الفساد من جهة اشتراط عدم الأجرة وعدم ذكرها وبين
غيره بعدم الأجرة في الأولين وثبوتها في الأخير وأحسن في ذلك [illegible] مع هذا التفصيل بين في الأولين
بين العمل وبين غيره كسكنى الدار التي ليستوفيها المستأجر بنفسه لأن الأجير في العمل [illegible] هو
المباشر لإتلاف المنفعة بخلاف المستأجر في الدار ورده الشهيد في ذلك بأنه يمكن أن لا يكون الأجير
متبرعاً كما إذا أمره المستأجر ويمكن أن يكون لفظ الولد في إجارة الدار مثلاً دالاً على [illegible]
إعارة العين الموجرة فلا يكون فيه ضمان هذا ملخص ما أفاده فأقول إن محط الكلام و
النزاع محقق فيما إذا كان العقد إجارة فاسدة وعمل المستأجر أو الأجير كان وفاء للعقد لا بعنوان
آخر فلو قصد بعقد الإجارة الإعارة أو قصد الأجير بالعمل التبرع يكون خارجاً عن محط الكلام فله
كبرى من كبريات الباب من مثل أنه هل يقع الإعارة بلفظ الإجارة أم لا وهكذا لا يقع المقام
ليس ما يدعى وفي عقد الإجارة المشروط فيها عدم الأجرة أو غير المذكور فيها الأجرة عارية قهراً
نظير إفادة المعاطاة الإباحة مع قصد التمليك فيها لعدم القائل بذلك هنا فعلى هذا فما أجاب الشهيد
عنه مع هذا لا وجه له فنقول إن قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده إنما هي قاعدة مستقلة معمول بها

عليها

عليه والمراد منها انواع العقود واحكامها فلا شبهة في عدم الشمول في المقام لان الاجارة عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده معها وان كان المراد الاشخاص لا الانواع فينبغي ان تحقق عقد اذا
مع فساده وفرض كونه بهذه الخصوصية صحيحا اصلا كان فيه الضمان يكون في فاسده ايضا ضمان فلا
ضمان في المقام ايضا لان الاجارة بلا اجرة لو فرض صحتها لا يكون فيها الضمان فكذا صورة الفساد
لكن هذا المعنى ليس مرضيا عنده اه او نقول انها قاعدة مستفادة من الادلة والقواعد
الاخر فلا شبهة في ان ما افاده هو الثاني وحصوله في محل فلا وجه ولا دليل في ضمان الاجرة في محل الكلام
لعدم صدق الاتلاف وعدم صدق الاقرار وعدم منافاته لقاعدة الاحترام في المال والعمل
لان الاجير هو المباشر والمتلف واما في اجارة الدار مع استيفاء المنفعة ففيه الضمان لقاعدة
الاتلاف واليد والاقرار والاحترام فان قلت ان الموجر باشتراط عدم الاجرة او بعدم ذكرها
اقدم على ان يستوفي المستاجر في العين المنافع مجانا كما قالوا في الهبة الفاسدة والعارية
الفاسدة بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا دخل للعلم بالفساد والجهل به في صدق
الاقدام لصدقه معه بالوجدان قلت قد عرفت ان قاعدة ما يضمن ليست مستقلة بل مستفادة
من قواعد الضمان وكذلك عكسها بل هو ركن الاقدام وقد حررنا في مسئلة الهبة والعارية الفاسدتين
انه ليس معتبرا اولا ولو سلم اعتبار قاعدة الاقدام فلو سلم اعتبارها فلا نسلم كونها مانعا من قاعدة الاتلاف
ومانعا من جريان الاتلاف اذا اذن الموجر للمستاجر ان يستوفي المنفعة من ملكه مع بقائه في ملكه
واما اذا ملك الموجر العين المستاجرة للمستاجر او بتمليك الفاسد ويتصرف فيه فلا وجه لجريان
قاعدة الاحترام الاقدام ومنع قاعدة الاتلاف فرع هل العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة



في ضمان المستاجر ام لا ربما يقال بعدم الضمان لقاعدة ما لا يضمن بتقرير ان عقد الاجارة ما يقتضي
للتامين والتوديع فاذا لم يكن في صحيحه ضمان فكذا في فاسده وفيه ما اسلفناه من كون عقد
الاجارة والامانة متغايران سواء كان متعلقه العين او المنفعة فلا يجري القاعدة
لعدم كون الضمان وعدمه بسبب عقد الاجارة بل نقول ان الصحيح في الاجارة ان كان مقترنا بالتامين
التامين فلا ضمان فيه لا مع العقد والتوطئة وان لم يقترن به ففيه ضمان وكذا في فاسده
قوله قده ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وفيه ان مقتضى ما ذكرناه من
كون الشرط معلومية الاجرة بطلان الاجارة قبل ان يقاطع لا الكراهة الا ان يوجه بان الكلام
في التكليف بعد الفراغ في الوضع او يقال انه منزل على موارد كون الاجرة معلومة عادة
ويستعمله اعتمادا على اجرة المثل مثل الحلاق والقصار ونحوهما او يقال انه معاملة مستقلة
الجوائز بالبيرة دينا والوفى وعلى كل التقادير يكون البحث فيه خارجا من محل الكلام
الا بمناسبة بعيدة قوله قده وان يضمن الا مع التهمة اه كراهة تضمين الاجير يحتمل معنيين احدهما
حمله في موارد الضمان بان يدعي الاجير تلف العين التي بيده من غير تفريط والموجر يتهمه
على تفريطه او يحلفه على ذلك فاذا الحكم عليه بالضمان فالمكروه حكمه لا اخذ العوض وثانيهما
التضمين الفعلي بعد كونه ضامنا وتنبيها نفسه لدفع العوض والاجبار وان يظهر من بعضها
الاول الا ان ظاهر الاكثر الثاني كما لا يخفى على المتامل فيها ويجيء زيادة بيان ان شاء الله في ضمان
الصانع قوله قده الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين او مستقلة وللمستاجر
ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه اه فلا يجوز اجارة عين او منفعة يكون



نسبة الموجر اليها شيئا نسبة المستاجر اليها كالاوقاف العامة والمباحات الاصلية نعم للمتاجر والحاكم اجارتها
ولو على احد الموقوف عليهم ثم الظاهر جواز اجارة المستاجر اذا لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه واما تسليم العين الى
الغير بغير اذن المالك فلا يجوز لانه مال الغير يحتاج التصرف فيه الى اذنه والقول بان الاذن في الشيء اذن
في لوازمه فيجوز التسليم الى الغير مدفوع بان الاذن الاول لا يدل الا على ما هو من لوازم استيفاء المنفعة
واما التسليم الى الغير فليس من لوازم الاجارة واثارها فلا يشمله الاذن الاول والمفروض عدم اذن
الثاني فرعان الاول لو اجر العين واشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه ففي جواز اجارتها
للاخر وعدمه وجهان مبنيان على ان قول الموجر تمليك منفعة وشرط او ان هو تمليك مقيد الثاني
لو اجر العين مع هذا الشرط وسلمها الى المستاجر الثاني فتلفت فالظاهر ضمانه للعين للموجر الاول
واما المنفعة فلا وجه لضمانها للمالك لفرض عدم كونه مالكا الا لاحد المنفعتين على البدل
اما منفعة العائدة لزيد او لعمرو والمفروض تمليكها الى احدهما مع الاجرة ولا للموجر الثاني
لعدم تحقق استيفاء المستاجر الثاني منفعة التي كانت للاول لانه ما لم يكن مقيدا به وكم
ملكه المستاجر قد اقدم على ذلك نعم يمكن ان يقال ان حال ذلك حال ما لو غصب ثالث العين المستاجرة
من يد المستاجر واستوفى المنفعة ام لم يستوف بل اتلفها فانه لا فارق بينهما من حيث تفويت الثالث
منفعة التي كانت للمستاجر قوله قده والاجير الخاص وهو الذي يستاجره مدة معينة لا يجوز له العمل
لغير المستاجر الا باذنه اه عمل الاجير الخاص للغير اما بالعقد من الاجارة والجعالة ونحوهما او بغيره وكل منهما اما
مع اذن المستاجر او بغير اذنه اما الاول فلا شبهة في كون الثاني مبطلا للاول في غير محله وقد توهم ان المقام
من قبيل التخيير كما في دوران المتعينين بصفة الحيث او من قبيل الترجيح كما في الدوران بين اثبات

السوء وبين ذكر الركن والجود مدفوع اولا بمنع التخيير والترجيح فيهما كما ذكرنا في محله وثانيا بالفرق بين
وثانيا ان الدوران فيهما كان من اول الامر وكانت قاعدة الاشتغال شاملة لكلا الطرفين الذين
يختلف المقام فان عقد الاول وقع في محله بلا حالة منتظرة على شيء وبعد تحقق الثاني لا يحصل تحقق
لا محل للثاني هذا اذا لم يكن مقرونا بالاذن الاول اما صورة اذن المستاجر للاجير بالعقد الثاني فالظاهر
عدم المنافاة بين نفس العقدين في نفسهما بل التنافي بين الاثرين من حيث ثبوت حق المطالبة
لكل من المستاجرين فاذا فرض تحقق الاذن من الاول فلانه اسقط حق المطالبة فيكون حق الثاني
بلا معارض ولو فرض انفساخ عقد الثاني بجزء من الاسباب يكون الاول مجاله هذا اذا كان
اذنه مفيدا لاسقاط حقه وابرائه واما اذا لم يكن مفيدا الا ذلك بل بوصف ثبوت حقه باذن للاجير
بالاجارة فيكون بلا فائدة اذ من البين عدم ارتفاع التنافي بين التمليكين خلافا في زمان
واحد بالاذن كما لا يخفى يعني لو اجر نفسه للغير على العمل الذي اجره للمستاجر الاول فاما ان يوجره
بالعنوان بان يوجر عملا الذي كان للاول على الثاني واما ان يوجر نفسه على مثل العمل الذي
كان للاول مع اتحاد الوقت كما اذا اجر نفسه يوم الجمعة لزيد على عمل خاص ثم اجر نفسه في
هذا اليوم لعمرو بذلك العمل ففي الاول لا شبهة انه فضولي يحتاج الى الاجازة واما الثاني فالظاهر
عدم كونه فضوليا بل حكمه ليس الا حكم ايجاد المنافي وقد قررنا حكمه ثم على مذاق المشهور لو اجاز
مستاجر الاول فالاجرة اما تكون معينة او جزء معين وفي كليهما اما قبضها الاجير ام لا اما صورة عدم
القبض فلا شبهة في رجوع المستاجر الاول على الثاني واما صورة القبض مع كونها معينة فلا شبهة
في الرجوع الى الاجير واما صورة القبض مع عدم التعيين فان اجاز مستاجر الاول قبضه فهو

والا فهو مخير بين الرجوع على الاجير او على المستأجر الثاني غاية الامر رجوعه الى الاجير لو رجع الاول عليه
ولو اجر نفسه على نحو الذي عرفت والتسلل له مقدارا من الزمان المعين فالمتجه على ثبوت
الخيار للاول لضرورة العمل بعضا فيحكم نفي الضرر بثبوت الخيار وان منع بان المقام اجنبي
عن مورد تبعض الصفقة ونفي الضرر لوجوب الخيار لو كان الضرر واردا على اهل تحقق العقد
ولزومه كما في بيع ما يملك وما لا يملك واما اذا كان الضرر مترتبا على حكم التعدي من الشيء
الثابت بعد تنجز العقد وتحققه كما في المقام فقد ذكرنا في محله انه لا يوجب الخيار بل نقول في
المقام انه لا ضرر على المستأجر الاول لكون اجرة مقدار الزمان المفوت له فلا ضرر عليه
ثم لو سلمنا بثبوت الخيار للمستأجر الاول من باب التبعض فالظاهر انه لو فسخ بعد اشتغال
الاجير للثاني يكون حكم ما سوى مقدار المفوت حكم من باع ثم ملك والمتجه فيه كما ذكرنا في الفضولي
ضرورة العقد له بالاجازة لان البيع والاجارة قد وقعا عن المالك وقد ذكرنا هناك ردا على
المتجه بان المناط قد وقعت عن مالكه الفعلي الخارج لا عن المالك فيما جاز ما لكه زمان الاجازة
الاجنبي في كان العقد لا يغير العقد الواقع اولا مضافا اليه فيحتاج الى عقد جديد واضافة جديدة
كما لا يخفى هذا اذا كان عمل الاجير لغير المستأجر بالاجارة والجعالة اما اذا كان تبرعا او بالتماس
من الغير او بغيره او الطلب او على وجه الاكراه والاجبار سواء كان عمله عين عمل المستأجر او منافيا
لعمله اما صورة الاكراه فلا شبهة في كون المكره بالكسر ضامنا بل لو اكرهه بترك العمل للمستأجر في
الوقت المعين يكون ضامنا فضلا عن استيفاء له واما ما عدى صورة الاكراه فلا
وجه لضمان من عمل له للمستأجر لعدم ضمان المعاوضة لفرض التبرع ولا اليد الا اذا كان



للاجير عبدا له ولا الاتلاف ولا التفويت ولا شيء من اسباب الضمان بل الضمان على الاجير فالقول
بتخيير المستأجر بالرجوع على الاجير او على من عمل له كما عن الشهيد فلا وجه له اما لو اجر نفسه للغير
باجارة فاسدة مع كون الفساد مستندا الى عدم اقتران العقد بالرضا والاجازة فضمان
من عمل له مبني على كون ما يضمن قاعدة مستقلة واما على المختار من كونها مستفادا من قواعد الضمان
فلا ضمان عليه واما حكم الحيازة بمعنى اجر نفسه لحيازة يوم كذا او لكل عمل يوم كذا في عمله
وحاز الحطب في ذلك لنفسه فلا شبهة انه ضامن والاحتطاب يكون ملكا له وتوهم ان
صورة اجارة نفسه لكل عمل يوم معين بعين منافع الحيازة ملكا للمستأجر فلا وجه لصيرورة الاحتطاب
ملكا للاجير بل هو ملك للمستأجر تبعا لملك العمل نظير عمل العبد مدفوع اولا بعدم
المنافاة بين كون السبب ملكا للغير مع كون المسبب ملكا للمباشر ولو فعله بغير وجه ...
حراما ايضا من باب المقدمة العقدية نظير تزويج الاجير الخاص للغير مع اجارة جميع
جوارحه حفظا للمستأجر غاية الامر كون الاجير ضامنا للمستأجر اجرة العمل لو كان له اجرة
وثانيا ان القياس مع الفارق حيث ان العبد بمنزلة جوارح المولى دون الاجير فافهم ذلك
كله هذا كله فيما اذا عمل للغير بالعقد او تبرعا مع تسليم نفسه او العمل للمستأجر الاول اما لو سلم نفسه
للمستأجر او عمل له مقدارا من المدة المقررة ثم عمل لنفسه في المدة او اجر نفسه للغير فيها او
عمل للغير تبرعا او غصبه غاصب فقد فصل بعض بين كون الاجير الخاص حرا او عبدا
باستحقاق اجرة المسمى في الثاني وضمان اجرة المثل للمستأجر بمجرد التسليم او العمل في بعض
المدة وعدم استحقاق المسمى في الحر وان حكم بان مجرد التسليم او العمل لا ... تحقق

المسمى فلا فرق بين الحر والعبد وان كان الموجب هو التسليم واتمام العمل فلا فرق ايضا بينهما
كما لا يخفى على المتأمل المنصف اما حكم غصب الغاصب فقد تقدم لا يحتاج الى البيان قوله قده
ولو كان مشتركا جاز وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة لا يخفى ان النزاع في اقتضاء الاطلاق
التعجيل والمبادرة ام لا لفظي اذ لا دخل لذلك في الكبرى لان الكبرى في الاجير المطلق معلومة وهي جواز
اجارة نفسه للغير فيما لا ينافي اجارة الاولى والاولى ان يعنون المسألة كما قسم الاجير بان
للاجير بقول مطلق جواز اجارة نفسه للغير او العمل لنفسه او للغير تبرعا فيما ليس منافيا اجارة الاولى و
فيما لا ينافي اجارة الاولى او عدم جواز ذلك كله فيما كان كذلك وبه يتم حكم كلا القسمين وليس شأن الفقيه
ازيد من ذلك ولو ذكر بعد ذلك اقسام المنافي من كونه اجيرا في المدة المعلومة مع المباشرة على العمل المعلوم
على نحو معلوم فيعلم بذلك حكم الاجير المطلق حيث ان بانتفاء القيود المذكورة او بعضها يكون
مطلقا تكليفي فلك الا من باب التفصيل اذ ذلك ليس الا بيان الموضوع ومعلوم انه ليس من شأن الفقيه
ثم انه حكي عن الشهيد قولا بان الاطلاق في باب الاجارة يقتضي التعجيل والمبادرة ورده في الجواهر بانه
لا يقتضي التعجيل بل يقتضي الحلول اقول لا شبهة في ان الاطلاق في المقام ليس المراد منه الاهمال ولا الاجمال
والاهمال ان باطلا كما انه ليس المراد منه التعجيل والتعيين بحيث يصير الاطلاق معتبدا ... في اول
الازمنة فلو اخر ولو في غير ذلك الوقت لم يكن وافيا بالعقد لان الاطلاق مقابل الاجمال والاهمال
لا مقابل التخيير وكذا لا يدل على التوسعة للاجير بحيث لا يكون للمستأجر مطالبته بالوفاء بل المراد من الاطلاق
هنا الحلول بمعنى ان بعد وقوع العقد صار للمستأجر في عهدة الاجير وفي ذمته عملا ... حالا يجب اداؤه
في اي وقت من الاوقات الى ... في دائرة الاطلاق يكون دينا في ذمته نظير

القرض وثمرة ذلك انه بعد ما صار للمستأجر مالا كما في القرض او عملا كما في المقام في ذمة الاجير
صار هو مديونا له فللمستأجر بحكم الناس مطالبته الاجير في كل وقت من الاوقات ولا مانع له من
المطالبة وكذلك في الجواهر من ثبوت التوسعة للاجير مطلقا بقوله الا ما اخذ بتقريب ولانه على
وجوب الوفاء واما من جهة الزمان والوقت فمطلق مدفوع بان مقتضى ادلة سائر الخطابات
الواردة في باب العقود صيرورة العقد مؤثرا ونافذا بعد وقوعه مستجمعا للشرائط ولا يكون
مسوقا لبيان التوسعة وعدمها ولا لبيان وقت المطالبة فلا اطلاق لها من هذه الحيثية بل يرجع
في ذلك الى قواعد الاخر التي قاعدة تسلط الناس على اموالهم فيكون للدائن مطالبة المديون بعد
بعد صيرورته مديونا بالعمل او بالمال بالعقد في كل زمان شاء ثم لو كان مفاد الادلة ان العقد
الصحيح المؤثر صحته يجب ترتيب آثار بعد الفراغ عليه فلعلهم الاطلاق لكن نسلم خلافه بالعيان
من غير احتياج الى البيان ثم من آثار الاطلاق بالمعنى الذي ذكرنا صحة الاجارة للغير ونفوذها سواء
كان الثانية اجارة خاصة او مطلقة غاية الامر اذا كان للمستأجر الاول المطالبة وقلنا بوجوب
المبادرة على الاجير وطالبه بالعمل يكون المرجح هو الاهم وان لم نقل بوجوبها فالامر سهل هذا اذا لم
يطالبه بالعمل قبل اجارة الثانية اما اذا طالبه قبلها ان يصير الاجير اجيرا للثاني وقلنا بان الامر
يقتضي النهي عن الضد حيث ان العمل الثاني ضد للعمل الاول فلا اشكال في عدم نفوذ الثاني ضرورة
صيرورة العمل الثاني حراما فلا يقع الاجارة على الحرام ويكون الاكل للمال بازائه اكلا بالباطل ولا يتوهم
بان النهي تعلق بالاجارة والنهي فيها لا يقتضي الفساد لان من الواضح ان النهي تعلق باصل العمل
للغير لكونه ضدا للعمل الاول فصار العمل حراما وباطلا فلا يترتب عليه العقد ولا يقع عليه كما لا يخفى

وان لم نقل بالاستيفاء، فظاهر المختار فالامر سهل فافهم قوله قده ونملك المنفعة بنفس العقد كما نملك الاجرة
قد سبق منه قده ان الاجرة تملك بالعقد وكذا الكلام في المنفعة والغرض من اعادة ذلك الرد على العامة
القائلين بان المنفعة امر معدوم تتجدد آناً فآناً والملكية من الاعراض لا بد ان تتعلق بالموجود
الخارجي الموجود كسائر الاعراض وفيه ان الملكية امر اعتباري انتزاعي لا بد لها من منشأ
الانتزاع فاذا فرض وجوده وهو العقد فيترتب اثره فيصير حال المستأجر كحال الموجر فكما ان كان
هذا الامر الانتزاعي ثابتاً له فكذا يثبت للمستأجر وما في الملكية الا ذلك مضافاً الى ان مقتضى
ادلة العقود صيرورة كل مال للآخر والمفروض ان المنفعة مال عرفاً فتنتقل الى المستأجر قوله
وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم لا وجه لتوهم الاشتراط كما عليه الشيخ ره الا عدم
القدرة على التسليم وفيه ان المسلم اشتراط القدرة وقت الاستحقاق فاذا فرض عدم مانع للاجير حين
الاستحقاق فلا وجه لهذا التوهم ودعوى اشتراطها حين العقد فلا تتم ذلك ولا دليل عليه ايضاً قوله قده
ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو الاشبه العبارة تحتمل الوجهين احدهما
ان بعد القول باشتراط الاتصال لو اطلق ينصرف الى الاتصال كما عليه الاكثر او يبطل كما عليه
الشيخ ره الثاني ان بعد عدم الاشتراط يلزم تعيين احدهما فلو اطلق ولم يعين فهل يبطل او
ينصرف وكيف كان فهذا ليس بمهم وانما المهم استفادة ذلك منه مخالف بل المهم هو ان المسألة هل
تتفرع على ان بناء على عدم اعتبار الاتصال لو اطلق فتارة نتكلم بحسب الكبرى ونقول
ان الاطلاق اما على وجه الترديد والاجمال فلا شبهة في بطلان الاجارة للجهالة والغرر واما على وجه
الكلي فالظاهر عدم الاشكال في صحته لعدم الجهالة لعدم تردد الطالع ووجه المعتبر فيه وعدم الغرر

يجي الخطر ايضاً لان قضية الكلي كون كل فرد من الافراد الصادق عليه الكلي مصداقاً له فيكون المستأجر والمشتري
مستحقاً للجميع ففي اصل العقد لا غرر نعم هنا غرر آخر وهو عدم معلومية ما يدفع اليه الاجير والبائع من الفرد الاعلى
او غيره وهذا لا دخل له باصل العقد فلا يضر شيء بل دفع الاعلى ليس الا من باب التفضل الا ان يدعى قيام الادلة
تعبداً على لزوم التحديد مطلقاً حتى في الكلي وهو معلوم الكذب ولذا ترى في اجارة العمل كالخياطة ونحوها تحديد
اصل العمل من دون ان يتعرض للمدة ولا يتوهم بانه تفصيل بين الاعمال والاعيان كما في الجواهر بتوجيه
ان اجارة الاعيان غالباً تختلف بحسب الشهور والسنوات فلا يجوز الاطلاق فيها بخلاف العمل فان فيها
فلا تختلف غالباً ويدفع اولاً بالنقض ببعض الاعمال ايضاً حيث ان اجرتها قد تختلف فيضر الغرر
وثانياً بما عرفت ان الاطلاق اما ان يكون على وجه الترديد والاجمال فيبطل مطلقاً وان كان على وجه الكلية فيصح
فلا وجه للتفصيل واخرى نتكلم بحسب الصغرى ونقول ان الاطلاق هل ينصرف الى ارادة الاتصال كما عليه
المحقق والاكثر حتى يكون العقد صحيحاً او يدل على الارادة الكلي فيصح ايضاً على ما قلناه او يدل على الاجمال و
الترديد فيبطل وجوه قد يتمسك للاول باصالة ارادة المسلم الوجه الصحيح وفيه ان ارادة الصحيح مع
عدم كون اللفظ مفيداً للمقصود ومع عدم القرينة على المراد موجب للغو ادلة الكلام فاصالة ارادة
الصحيح اعم من المدعى وبعبارة اوضح ان هنا مقامان احدهما ان قصد المتكلم مع عدم الكاشف على المعنى
في الكلام والا في الخارج موجب للغو الكلام الثاني ان بعد الفراغ عن كون القصد على نحو المذكور
معيناً لو شككنا في المراد والمقصد هل هو الصحيح او الفاسد فاصالة ارادة الصحيح تنفع في المقام الثاني
دون الاول ونحن لو كلامنا في الاول فلا مجال لاجراء اصالة الحمل فيه واما الكلي فالحمل عليه يستلزم
لو لم يكن ارادة الكلي عند العقلاء سفهاً ولغواً كما قد يكون في بعض المقامات قوله قده واذا سلم

العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة وفيه تفصيل الى قوله استقرت
الاجرة لا اشكال في ذلك كله لان مقتضى العقد كما مر تملك المنفعة والاجرة فاذا فرض التسليم تستقر الاجرة
وتوهم الفرق بين اجارة الحر والعبد باستحقاق الاجرة في العبد دون الحر لتملك المنفعة فيه ولو تبعاً
للعين كما في العين المستأجرة دون الحر مدفوع بان مقتضى العقد هو تملك المنفعة والاجرة واستقرارها يحصل
بالتسليم فاذا فرض تحققه بتسليم الاجير فلا مانع من الضمان وبعبارة اخرى ان الضمان في المقام من
قبيل الضمان المعاوضي لا ضمان اليد والاول لا يحتاج الى ازيد من التسليم وقد حصل نعم الثاني يحتاج
الى الاستيلاء والاستيفاء وهو غير موجود في الحر فالاشكال المذكور جار في الاجارة الفاسدة كما استكشفناه
حيث ان ضمان المعاوضة غير متحقق في الحر لفرض الفساد وضمان اليد ايضاً غير موجود لعدم تحققه تحت اليد
قوله قده اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة اه لانه يكشف عن فساد الاجارة شرعاً حينئذ لان
قلع ضرس الصحيح مما لا يجوز شرعاً فلا يجوز الاستيجار لذلك ونظير ذلك لو قلع الضرس بنفسه بعد العقد قوله
ولو استأجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة الى قوله قده فيما مضى ويبطل فيما بقي في البائع كون
التلف من البائع والموجر هو خلاف الاصل والقاعدة لكن في البيع ثبت بالدليل والحق الاجارة
به والدليل في ذلك ليس الا الاجماع فكلما مر ورد ومقدار ثبت نأخذ به وكل مقام لم يثبت لا بد من الحكم
في مورد الاجماع نتمسك على طبق القاعدة وهي تثبت الضمان على المستأجر بمقتضى عقد الاجارة قوله قده ولا بد
من تعيين ما يحمل على الدابة لها بالمشاهدة واما بتقديره الى قوله مستنداً الى روايته عموماً جميع الفروع
المذكورة في العبارة لا مدرك لها الا الغرر بناءً على ثبوت هذا النبوي نهى النبي عن الغرر ومحصل الكلام فيه
ما عرفت في باب البيع من انه لا مدرك له الا في باب المعاملة ونقول في الفروع ان كل مورد من الموارد

ان انجر الى السفاهة واللغو عرفاً او قام الاجماع على اعتباره فيتبع والا لو شك في كل مورد منها فمقتضى
القاعدة الصحة فراجع وتدبر قوله قده ويجوز استيجار المرأة للارضاع مدة معينة باذن الزوج قد مر الكلام في
ان استيجار المرأة للارضاع والشاة والحمام والبئر وامثال ذلك مما لا خلاف فيها لكن الاشكال على
مذاق المشهور من تعلق الاجارة بالمنفعة وارد حيث ان في المذكورات اتلاف العين لا المنفعة مع
انها داخلة في الاجارة وتوهم دلالة النص والاجماع في المذكورات مدفوع بما مر من ان النص
او الاجماع لا يصلح صحة الاجارة الا ان يدعى الاستكشاف صحة الاجارة بها وانها غير ما ذكره المشهور
او يقال بان المذكورات عقد مستقل ودخلت في الاجارة بالنص وهما خلاف معهود والموجب
ودعوى ان اتلاف العين في الاجارة مما لا بد منه مدفوعة بالفرق بين المذكورات وبين غيرها
حيث ان اتلاف العين فيها مقصود بالاصالة وفي غيرها يحصل اتفاقاً اما على مذاقنا في
معنى الاجارة من انها اضافة متعلقة بالعين وتختلف آثارها فقد يكون اتلاف العين وقد يكون
اتلاف المنفعة وقد يكون اباحة فلا يرد الاشكال علينا في المذكورات كما لا يخفى فعلى الحجة ان قلنا
الاجماع في الموارد المذكورة فلا نتعدى الى غيرها من مثل اجارة الاشجار وان قلنا ان عمومات توضحهم
حكم اجارة الاشجار لعموم صدق الاجارة عليها على مذاقنا فنتعدى من المذكورات اليها ولا نكتفي
بالاجماع قوله قده وان لم يأذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه لا شبهة
في ان الارضاع اذا لم يمنع حق الزوج لا يحتاج الى الاذن الا على القول بكونها محجورة
مطلقاً حتى على اموالها وان كان مانعاً عن حقه فالظاهر عدم جواز الاجارة وعدم نفوذها بدون
الاذن اما على القول باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد فواضح لان الارضاع ضد فلا محالة يكون

يكون باطلاً وحراماً واما على القول بعدم الاقتضاء فلانه لا شبهة في وجوب التهيأ لحق الزوج
وهو ملازم لعدم الارضاع الذي يستحيل شرعاً تعلق القدرة بضده وهو الارضاع وبعبارة اخرى
ان القدرة لا تتعلق بشئ يكون عدم ذلك الشئ ملازماً للواجب ولهذا لو كان الاجارة للارضاع
مقدماً على التزويج يكون نافذاً لكونها مسبوقاً بحق الغير ومن هنا ظهر انها لو اجرت نفسها بغير
اذن الزوج وارضعت يكون لها اجرة المثل لا المسمى لان الباطل يتم ما لو كان باطلاً في
نفسه لتعلق النهي عليه كما في المقام على القول بالاقتضاء وما لو كان باطلاً من جهة ملازمته للامر
الحرام كما في المقام على القول بالعدم فالاجارة للارضاع امر ملازم للحرام وهو ترك حق الزوج
فيستحيل على الشارع الحكيم بل على كل عاقل ارادة الواجب وامضاء امر مضاد له بالنسبة الى
حق واحد ووقت واحد وبعبارة اخرى ان لوازم الحرام لا تتعلق بها القدرة شرعاً فاذا
لم تتعلق فلا يجوز اكل المال بازائها قوله قده وان مات الصبي او المرضعة بطل العقد اما موت
الصبي فلا شبهة في انه مبطل لا لان موت المستأجر مبطل بل لفوات المحل كما لو برء المريض قبل القلع
وبطل العقد اما موت المرضعة فمبطل ايضاً اذا كان العقد متعلقاً بخصوصها لا لان موت الموجر
مبطل بل لعدم المحل كما لو ماتت الدابة الموجرة مثلاً واذا كان متعلقاً بالذمة فالظاهر عدم البطلان
فيستأجر من مالها امرأة اخرى للارضاع والا فيوخذ اجرة المثل من مالها اما موت ابو المرتضع
فالظاهر عدم البطلان لما ترى من عدم بطلان الاجارة بموت احد طرفيها قوله قده ويجوز
استيجار الارض ليعمل مسجداً الظاهر عدم الشبهة في الجواز لانه منفعة محللة مقصودة للعقلاء
واما ثبوت احكام المسجدية فالظاهر العدم لتوقفه على التأبيد ولا اقل لانصراف المسجد عن مثل المقام

ثانياً



ثانياً ولعدم شمول الاطلاقات الواردة في باب المسجد لمثل المقام ثالثاً قوله قده يجوز استيجار
الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما وفرض ترتب المنفعة
المقصودة للعقلاء ربما يحيث يبذلون بازائها المال حلالاً فيه عندهم سفهياً يجوز الاجارة لذلك كتزيين بها
وان فرض عدم ذلك بل المنفعة لو كانت تكون نادرة لبعض الاشخاص في بعض الاحيان ولو يبذل بازائها
مال كثير فلا يجوز الاجارة ولعله كون منافع الدرهم والدينار من قبيل الثاني نظير بذل المال في مقابل حبة الحنطة
في بعض الاحيان ولذا لو غصبها غاصب لم يكن ضامناً لمنفعتها وكذا لو غصب الحر مع عدم استيفاء المنافع
والحاصل ان المدار على المنفعة المقصودة لنوع العقلاء لا قصد الشخص لها وبذل المال بازائها او كثيراً
وبعبارة اخرى لا بد ان تكون المنفعة قبل تعلق الاجارة بها مالاً عند العقلاء لوضوح عدم جعل الاجارة
ماليته بل ما لا ثم تجعل ماليته بملك حلالاً كما في الحر وحبة الحنطة والمعتبر في الاجارة والبيع
كون المتعلق مالاً قبل تعلقهما ولذا لا يجوز بيع حبة الحنطة ولو كان في غاية المقصودية والمطلوبية
فعلى هذا لا يجوز اجارتها ومع ذلك كله نقول يجوز اجارتها ولو كانت منفعتها مقصودة ومطلوبية
غاية المطلوبية كما ذكرنا من كون مال الاجارة بازاء السلطنة على العين بجميع المنافع والتصرفات
سواء كانت كثيرة او قليلة يجوز اجارتها نعم انه قد استشهد لعدم كون منافعها مالاً بعدم الضمان في
صورة غصبها واجاب في الجواهر منه بان لو وقع الغصب بعد الاجارة يكون ضامناً وفيه ان منفعتها
ان كانت مالاً عرفاً فلا فرق بين الغصب قبل الاجارة وبعدها وان لم تكن فكذلك لان
الاجارة لا تجعل ماليس بمال مالاً ثم تجعل ماليس بملك ملكاً ولا ينتقض بالبيع لان الثمن اخذت
في قباله وانه حيث عرفه بما ولو لم يكن مال بل لتحقق ما ذكرنا صحة اجارتها على خلاف بلد النقل

ولو كان في غاية القلة والحقارة

ولو عند بعض لا المالية بل بها خوذه في الاجارة كما في البيع

قوله

قوله قده فرع لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبره ثم حمله اه حرر المسألة لان المعتبر
اما المستأجر او الموجر او الاجنبي فان كان الاول فالكلام فيه من جهتين الاولى في تعيين ما عليه من الاجرة هل
المسمى بالنسبة الى المعين واجرة المثل بالنسبة الى الزائد او اجرة المثل بالنسبة الى الكل فنقول ان كان
مرجع الاجارة الى شرط لا بمعنى اجارة الدابة لحمل عشرة فقط لا ازيد يكون كالمتباينين فيعتبر الاجارة كالمحل فمركب
اما الثاني وان كان الى الاشتراط بمعنى اجارة الدابة لحمل عشرة على اجرة معلوم فان حمل ازيد فعليه المسمى
فهذا الفرع جامع بين التعيين والاطلاق لان المراد من الاشتراط الاهمال والاجمال هو يصير
سفهياً ولا الاطلاق والارسال حتى يصير غررياً فكان الفرع المذكور مراد الجواهر ولا اقل منه الضمان
بالنسبة الى الزائد فعلى الثاني يكون عليه اجرة المسمى واجرة مثل الزائد معاً وعلى الاول فقد قيل باجرة
المثل لكنه ثم لو بطلان الاجارة بالتعدي وهو معلوم البطلان فحينئذ نقول ان مقتضى القاعدة دفع اجرة المثل
ان كانت مساوية للمسمى والمسمى وان كان الاكثر مع دفع اجرة منفعة الزائدة اما دفع المسمى فلاستقراره بالاجارة
والتمكين واما دفع الزائد فلاستيفائه ذلك ومعلوم انه مال الموجر وله اجرة فعلى المستأجر المستوفي وهو نظير
ما لو غصبها غاصب ومن هنا ظهر حكم ما لو امر المستأجر غيره لحمله بحمل الزائد حيث انه ان كان بتوزيره من المستأجر
يكون امره ضامناً وان لم يكن على وجه التوزير بل ارادة بالاختيار والحمل واعتبره زائداً على قدر المستأجر عليه
فلا يكون على المستأجر ضمان لعدم تحقق موجبه الثانية في ضمان الدابة اذا تلفت هل على المستأجر تمامها
او عليه بالنسبة الى الزائد الظاهر بعد فرض كونه متعدياً وضامناً على الاطلاق كونه ضامناً بالنسبة الى الكل
هذا لا شبهة فيه وان كان المعتبر والحمل هو الموجر فلا اشكال في عدم ضمان المستأجر اذا لم يكن مطلقاً
لعدم وجود سببه بل مع كونه مطلقاً ايضاً فلو اعتبر الزائد وحمله العدول للحمل فان المستأجر بالتخيير فان لم يكن

مطلقاً

مطلقاً على ذلك وحمله فلا شبهة ايضاً بالضمان وان كان مطلقاً فانما يكون على نحو الاذن كما لو الامر الحاكي
لان يحمله فلا ضمان ايضاً لعدم السبب ولو تم صدق قاعدة الاتلاف مدفوع بانه لم يتوقف المنفعة
لعدم كونه الا كالآلة كما هو المفروض نعم ان كان مطلقاً على قدر الزائد وما هو ما يجوز ان يكون بمنزلة
الآلة يكون ضامناً كما لا يخفى على المتأمل والحاصل ان مجرد استيفاء المنفعة لا يوجب ضماناً كما
في صورة الجهل والعلم والجهل لا دخلية لها في اثبات الضمان وان كان المعتبر والحمل اجنبياً
يكون ضامناً لما زاد وان تلف المتاع والدابة يكون ضامناً ايضاً ثم لو بعد حمل الزائد الى بلد اخر
على الجهل المحتمل رده الى بلد المنقول منه او الى بلد المنقول اليه سواء كان موجراً او اجنبياً
الظاهر المستفاد من قوله على اليد هو رده الى المالك في كل مكان وزمان لكن مع صدق الرد
فلو رده الى مكان لا يقدر المالك من الحمل والنقل الا بعدم كون المكان مأموناً او لغيره ولو
لم يكن رداً عرفاً والا يتوهم ان رده في مكان او زمان ربما يكون منافياً لغرض المالك لان التنافي
لغرضه اما ان يكون لمجرد عدم كون الرد في المكان الكذائي مقصوداً له واما لعدم الانتفاع
في ذلك المكان واما الصيرورة قيمته ناقصاً فيكون الرد فيه ضرراً على المالك اما الاول فلعدم
كونه موجباً لعدم صدق الرد عرفاً وعقلاً وشرعاً كما لا يخفى واما الثاني فكذلك لعدم اشتراط
كون الرد لا بد وان يكون في مكان ينتفع بالمردود حرفة وحينئذ كما اطلاق الرد و
الاداء المجعول غاية في قوله على اليد واما الثالث فادفع كما لو رده الى مكان المنقول منه
وصارت قيمته السوقية ناقصاً فهل ترى من نفسك بالحكم بعدم صدق الرد هنا فكذا فيه
من الامكنة ثم لو رده الى المالك في مكان واراد حمله الى مكان المنقول منه وكان

له

لا اجرة ومئونة فانظر كونه على المالك لا الموجر والاجنبي لان حمله من توابع غرض المالك
لا ان الموجر صار سبباً لذلك كما لو رده الى بلد المنقول منه وراداه المالك حمله الى غيره فافهم
قوله قده الخامس ان تكون المنفعة مباحة وتقريره ان المنفعة اذا كانت محرمة او كانت
ملازمة لترك الواجب او لفعل الحرام يكون اكل المال بازائها باطلاً قوله قده السادس
ان تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها فلو آجر عبداً آبقاً لم يصح فان كان الآبق مأيوساً وجوده
لا يجوز بيعه ولا اجارته بوجه وان كان مرجو الوصول فاعتبار القدرة على التسليم اما من باب التعبد محضاً
للزوم السفاهة والغرر لولاها فعلى الاول لا اشكال في عدم جواز البيع ولا الاجارة لا منفرداً ولا منضماً
الا ان في البيع منضماً ثبت جوازه بدليل خاص ولا يجري في الاجارة لعدم الاولوية هنا بل
العكس ولا في البيع من الاعتاق ودون الاجارة وعلى الثاني فلزوم السفاهة مدفوع بان بذل مال قليل
بازاء مال مرجو الوصول الذي ربح للمشتري والمستأجر لو كان كثيراً لا يكون سفهاً عرفاً واما لزوم
الغرر فمدفوع بان المنفي ما كان من ناحية البيع بمعنى كونه غررياً ولا يدري المشتري حصته لما اشتراه
مثل الصندوق او ما في الدار خلافاً واما اذا علم صيرورته ملكاً للبيع موصوف مرجو الوصول ولكن لا يدري
سلامته له ام لا فهذا بيع المريض المشرف فلا دليل على منعه ونهيه اذا عرفت ذلك ففي البيع نقول يحل
الاجارة الا حالة نعم لو قلنا بثبوت السفاهة والغرر في البيع منفرداً وخروج صورة الانضمام
تعبداً يكون اجارته منضماً فضلاً عن الانفراد محل اشكال لما عرفت من عدم الاولوية لولا اولوية
الا ان الانصاف انه لو سلمنا السفاهة والغرر في البيع لا يسعه دعوى بثبوتهما في الاجارة
لما في بذل المال لمقابل المنفعة التي لا يدري المستأجر سلامتها له كلاً او بعضاً او عدمها راساً

لانعدام

لانعدام المدة بها فيها ما يسع فيه عرفاً قوله قده ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة لا وجه لسقوط
الاجرة بعد كون مقتضى وقوع الاجارة جامعاً للشرائط المأخوذة فيها صحتها ومقتضى الصحة ترتب
اثرها اعني لزوم اجرة المسمى ووجوب التسليم على الموجر فلو لم تكن الاجارة صحيحة لما وجب على الموجر
تسليم العين الموجرة والمفروض عدم الدليل على كون منع الموجر موجباً للانفساخ بل مقتضى
ما عرفت لزوم اجرة المسمى ومقتضى منع الموجر لزوم اجرة المثل كما لو منعه اجنبي قوله قده
بل الاقوى ان يلتزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد والاظهر نعم لا يخفى عدم تحقق الاجماع على ثبوت الخيار
للمستأجر والا لما تردد مثل المحقق ولما قال الاظهر والبقية عدم وجود الغرر الموجب للخيار لما تقرر غيره ان
الغرر الموجب له هو الحادث بنفس العقد بمعنى كون العقد غررياً كما في الغرر واما الحادث بعده من
الخارج كما في المقام فلا وجه لكونه موجباً له والا فلقلنا به لو منعه كما لو بعد القبض وح فلا وجه للخيار هنا
فالاظهر ثبوت اجرة المسمى على المستأجر واجرة المثل على الموجر ولا خيار له ومن هنا ظهر حكم قوله قده
ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار الى قوله وان كان بعد القبض لم تبطل لعدم سبب الخيار
ولا الانفساخ لكن فيما اذا كان الموجر في مقام التسليم والاقباض فمنعه القاهر فقهره وكذا لو منعه
في اثناء المدة بعد استيفاء مقدار منها وتوهم ثبوت الخيار كما عن كره ببيان كون المنفعة تدريجية
فبالنسبة الى المستوفاة حصل التسليم والقبض وبالنسبة الى الباقي لم يحصل فيكون الخيار ثابتاً
لان المعاوضة ملك بملك وقبض بقبض اعتبار مبني لكن الكلام في مدرك هذا الاعتبار واعتباره
فمع فرض ثبوت الخيار لو منعه في الاثناء الذي هو من الفسخ اما لو منعه من زمان العقد ومرده في
الاثناء فلا وجه للفسخ بالنسبة الى زمان المنع في الاثناء بعد زمانه بل لا يبقى حل العقد في

زمان

زمان وعقده ما بعده كما لا يخفى بخلاف ما لو منعه من الاول عدم تأثير العقد في زمانه الى المدة وتأثيره
بعده لان العقد ما صار صحيحاً ومؤثراً الى بعد ذلك المدة بخلاف المقام المفروض صحة العقد وتأثيره
لكن بالفسخ يحل زمان الاول ثم يؤثر بعده وهذا واضح جداً قوله قده واذا انهدم المسكن كان للمستأجر
فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد الانهدام قد يكون على وجه يفوت به اصل
الانتفاع مع عدم امكان الاعادة وقد يكون على وجه لا يفوت به اصل الانتفاع مع امكان رفعه وازالته
وذلك قد يكون بحيث لا يفوت على المستأجر منفعة معتد بها وقد يكون على وجه يفوت عليه منفعة
معتد بها الموجب للغرر اما الاول فلا شبهة في انفساخ الاجارة وبطلانها لفوات محلها وتعذر تسليم
المنفعة واما الثالث فلا شبهة ايضاً في ثبوت الخيار للمستأجر للغرر لما عرفت في الاول واما الثاني
فلا شبهة في وجوب رفع الهدم وازالته على الموجر لما مر من وجوب التسليم وليس وجوبه تعبدياً ابداً
بحيث يكون المستأجر متمكناً من استيفاء المنفعة تمام المدة والهدم يكشف عن عدم حصول التسليم
المعتبر فلا خيار للمستأجر لعدم الدليل عليه لفرض عدم الغرر هذا بحسب التكليف واما الوضع فلو لم يرفع
المانع اختياراً مع امكانه ففي ثبوت الخيار للمستأجر وعدمه مبني على الفرق الآتي وهو منع الموجر تسليم
العين المستأجرة لان ملاك منع المستأجر وهو عدم تمكين المستأجر من التسلم مع امكانه على الموجر
موجود في المقام غاية الامر عدم تمكين المستأجر من التسلم قد يكون بايجاد المانع وهو الفرق الآتي
وقد يكون بعدم ايجاد المقتضي وهو المقام حيث ان الموجر بعد وجوب تسليم العين المستأجرة عليه
تماماً في تمام المدة وبعد وجوب رفع الهدم عليه وازالته الذي هو من مقدمات وجوب التسليم لا يرفع
الهدم ولا يوجد مقتضي الاستيفاء للمستأجر وقد مر عدم الخيار في الفرق الآتي بل على المستأجر اجرة

المسمى

المسمى وعلى الموجر اجرة المثل فكذا في المقام ثم انه قد فرع على كون المنفعة مقدوراً على تسليمها امور
منها الاستيجار للسنة القابلة حيث توهم الشيخ قده بعدم الصحة لعدم القدرة على تسليمها بعد السنة وفيه
ان المعيار وجوب القدرة وقت الاستيفاء لا زمان العقد ومنها الاستيجار لقلع ضرس
صحيح او قطع يد صحيحة وقد تقدم ايضاً كون المتعذر الشرعي كالمتعذر العقلي ومنها اجارة الزوجة نفسها
من دون اذن الزوج وقد تقدم الكلام فيه ايضاً ومنها ما لو حصل الخوف للمستأجر من الاستيفاء
فاما على عموم الناس او على خصوص شخص المستأجر وعلى الثاني فالخوف اما على نفس الاستيفاء كما اذا توعده
متوعد على السكنى مثلاً او على غيره لكن الاستيفاء ملازم له في الخارج ففي الاول ثبوت الخيار والانفساخ
ظاهراً لعدم امكان الاستيفاء وعلى الثاني ايضاً كذلك لان نفس الاستيفاء حرام فاكل المال بازائه
باطل وعلى الثالث لا يبعد القول بعدم الخيار لان الخوف والغرر ليس على نفس الاستيفاء بل مقارن
له الا ان يقال ان تلازم الخوف للاستيفاء يوجب صيرورة اكل المال بازائه باطلاً كما في كون
مورد الاجارة ملازماً لترك الواجب او لفعل الحرام هذا اذا كان المستأجر خاصاً بمعنى كون الاستيفاء
مختصاً بنفسه اما اذا كان مطلقاً وحصل الخوف بالاستيفاء فالظاهر عدم الخيار له لامكان استيفاء
المنفعة ولو بالاجارة على الغير لكن في صورة كون الخوف عاماً حتى على الموجر نقول لا وجه لثبوت الفسخ
للمستأجر لان الغرر الوارد عليه طار على العقد وذلك لا يوجب الخيار كما اذا باع عيناً وحصل
للمشتري خوف من التصرف واما البطلان والانفساخ فكذلك لان المنفعة موجودة حالاً غاية الامر
له مانع من الاستيفاء والمشترط في الاجارة انما هو ثبوت المنفعة حالاً المقدور على تسليمها
والمفروض وجود ذلك واما كون القدرة على الاستيفاء ايضاً شرطاً في الاجارة فلا كما لا يخفى

والحاصل

والى قران المعتبرة الاجارة وجود المنفعة المملوكة للمالك شرعا وكانت مقدورة فلو فقد الملك كقطع الوتين
الصبح ونحوه او فقد الاباحة الشرعية كاجارة المسكن لحرز فيه الخمر او فقد القدرة العقلية كما اذا كان المكن
في مكان مخوف لعدم الناس وكان بذل المال بازائه سفها عند العرف والعقلاء لم تصح الاجارة في جميع
الصور اما اذا كان العقد ما اجمع فيه جميع الشرائط فلا مانع من نفوذه وصحته والمنع شرعا او عقلا
او عرفا انما طرأ بعد العقد بل لو كان وقت العقد لم يكن ايضا مانعا من نفوذ العقد بل كان مانعا من اجل
الاستيفاء ولم يكن موجبا لكون المنفعة حراما قوله قدس سره الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى
اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان بثبوت
الخيار في هذه الصورة مما لا شبهة فيه سواء كان العيب سابقا او لاحقا وسواء كان اللحوق قبل القبض او بعده
لان اللحوق يكشف عن عدم المنفعة للعين والدليل على ذلك ظاهر الكسر الآتي على الضرر لكن مقاده
على مذاق شيخنا قدس سره على ما افاده في باب النفي نفي الحكم الضرري فرفعه اما بجبر الزائد او الامضاء
بالتمام لا خصوص الخيار نعم على ما ذكرنا في ذلك المقام وفي غيره بثبوت الخيار حيث ان مفاده نفي الحكم بلا
نفي الضرر والموضوع بنفي الموضوع الضرري في الشرع فيكون حاكما على الادلة الواردة في المعاملات مخصصا
لها فاذا قال او فوا بالعقود وقال او فوا الاجارة في موضوع الضرري فان الحكم فيه منتف فحقيقة او فوا وجوب الوفاء
بالاجارة الا اذا كان فيها العيب سابقا او لاحقا وكان ضررا على المستأجر فلا يكون لازما فمنه
نفي الضرر في موضوع الضرري ليس الا الجواز ومنع الجواز وازدياد الاجرة لا الخيار ثم ان العيب اما منقصة
في اصل المنفعة كما اذا اجر دارا فظهر بعض بيوتها خربة غير قابلة للاشتغال واما منقصة في الكمال كما اذا
اجر دابة فظهرت اعرج مثلا واما منقصة في العين مما غير نقصان المنفعة او الكمال ومن غير ان

يكون مغبونا كما في مثال الدابة اذا ظهر نقصان بعض اعضائها كالبتراء او الجدعاء مثلا والظاهر الحاج
بثبوت الضرر فيها ولا يلزم ان يكون مالياً بل ركوب ذي الشرف والشوكة على دابة ناقصة الاعضاء
ضرر عليه مذموم عند العقلاء لكن بعد احراز كون اطلاق المتعاقدين وبنائهما منصرفا الى الصحيح
فبان غير صحيح ولا بناء في ذلك على عدم الضرر والذم بالنسبة الى غير ذي الشوكة لعدم الانصراف بالنسبة اليه
او اجر الدابة للحمل لا للركوب فعلى هذا يثبت الخيار للمستأجر اما للضرر واما للانصراف الذي بمنزلة
الاشتراط فتخلفه موجب للخيار اما كون هذا الخيار يمكن ان يكون لما هو له فلا يستفاد من الدليل بل يحتاج الى
دليل اخر وقاعدة اخرى اما المنقصة في المنفعة فربما يفرق بين مذاق المشهور ومذاقنا حيث ان على
المشهور من كون الاجارة اضافة متعلقة بالمنفعة بغير من باب التبعض لفقد بعض المنفعة لفقد بعض
البيوت فيقسط الاجرة كما اذا ظهر بعض البيوت مستحقا للغير وعلى مذاقنا من كونها اضافة متعلقة
بالعين باعتبار منافعها لا يكون الا الخيار لعدم نقصان متعلق الاجارة وهو الدار بل النقصان
في منفعة باعتبار بعض بيوت الدار الا ان يقال ان مرجع اجارة الدار الى اجارة بيوتها فكأنه اجر بيوتا فظهر فقد
بعضها فيكون من قبيل تبعض الصفقة ايضا وكيف كان فليس في المقام الا الخيار فقط وانما الكلام
فلا دليل عليه فتوهم بعض الاعلام باثبات الارش ايضا اشبه بقياس المقام بالعيب في المبيع مع عدم
دليل على التعدي او بتنقيح المناط بحيث يسري من البيع الى المقام وهو حصول العيب في احد
طرفي المعاملة لا خصوص البيع ثم لا يخفى ان مدرك الضرر جار في نقص الوصف العقلائي لا النقص
والدواب الخفية كما لا يخفى ثم انه لو حدث العيب بعد الاستيفاء بعض المنافع فالظاهر ثبوت الخيار لما
ذكره في الجواهر من كون المنفعة تدريجية الحصول فبالنسبة الى بقية المدة ما حصل فيثبت الخيار



الا لان قبض العين المستأجرة تام قبض لمنافعها التابعة لكونها تابعة للقبض بل لان قبض المنافع لم يتم
وقوعه وحصوله فاذا وقع على العين نافعة المنفعة من حين العقد فتخلع المستأجر من المؤجر في
اول الامر منفعة الناقصة فكأن يحكم لا ضرر ولا ضرار فنقول بالخيار وينفي العوض اللازم فيما اذا كان
سابقا على العقد او لاحقا عليه ولكن قبل القبض فكذا في مورد حدوثه في الاثناء ، نعم لو كان مدرك الخيار
في الاول الانصراف فالمانع هنا متطرق مع الانصراف في الاثناء ثم بعد ثبوت الخيار بالحق الذي
عرفت لو فسخ فلا شبهة في التقسيط واسترداد الاجرة بالنسبة ووجهه ان الاعتبار عند العقلاء
والعرف ان استرداد كل من العوض والمعوض من رأس وحل العقد من اول الامر فلا يكون تقسيط
لكن الكلام في اعتبار هذا الاعتبار والدليل على هذا الامر الانتزاعي وحيث لا دليل على اعتباره
نحكم بالفسخ من الحين ودعوى ان الفسخ مقتضاه الحل من رأس مدفوعة بانه لم يثبت ذلك
لكن نقول ان حله بوجهين احدهما حله من رأس ومن اول الامر كانه لم يقع عقد من الاول
والثاني حله من الحين وفرض العقد كانه وقع وثبت الى الان فكأن امده الى حين بعد
زمان الفسخ فاذا امكن الوجهان في الفسخ والحل وكانا متصورا والمفروض ان امر الخيار
والفسخ بيد الفاسخ والمستأجر فان وجد دليل دل على محض اعتباره وفسخه حمل على وجه الاول
ودون الثاني قوله قدس سره الثانية اذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان
قد مر مرارا ان الضمان وقت العدوان والتعدي لانه وقت الانتقال الى العهدة لكن الواجب
اداء قيمته وقت الدفع لكونه وقت الخروج عن العهدة ولذا ذكرنا ان حكم التعدي بزيادة
الحنيز فتلف ضمان التام وانما الحكم بالتقسيط في صورة اثنان سببا للقتل والجرح بالتناوب

في مسألة القصاص فان ابدء نا الفارق بينه وبين المقام بان يقال ان القتل مستند اليهما عرفا
والتعدي هنا مستند الى المتعدي فقط والا نحكم في المقام على مقتضى القاعدة وهناك على مقتضى
الدليل الوارد فيه من الاجماع او النص قوله قدس سره ولو اختلفا في القيمة كان القول قول
المالك ان كانت دابته وقيل قول المستأجر على كل حال وهو الاشبه ملخص الكلام في ذلك
ان منشأ الضمان اما الانتقال الى البدل من المثل او القيمة فالقول قول المستأجر لموافقة
قوله اصالة عدم كون البدل ازيد مما يقوله فيكون منكرا واما الانتقال الى العهدة
وذلك قد يكون حرف التكليف فالقول ايضا قوله لما مر وان كانت العهدة على المستأجر
ويجب عليه الخروج عنها فالقول قول المؤجر لان اصالة عدم حصول الخروج عن العهدة
بما يدفعه المستأجر موافق لقوله فيكون منكرا وقد حققنا في محله ان منشأ الضمان هو الاخير
ولا قول المفصل لم ار له مدركا قوله قدس سره الثالثة من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة
على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل لا اشكال في جواز التقبيل مرة اخرى في نحو
انما الاشكال والخلاف في صورة عدم الاحداث والروايات مختلفة ظاهرا في بعضها لفظة لا ونه
بعضها لفظ لا يصلح وفي رواية ابي حمزة روى لا بأس نعم ولفظ لا بأس في نسخة اخرى وعلى فرض
صحة الثانية يكون مع قوله لا يصلح ظاهرين في الكراهة فتقيد بها ما ظاهره الحرمة كروايات الاول
وعلى فرض عدم القول كما هو الظاهر ان قلنا وسلمنا ظهور لا يصلح في الكراهة فلا اشكال ايضا لمكان التقييد
وان منعنا ظهوره ببيان ان لفظ لا يصلح صالح لان يراد منه الحرمة والكراهة كما استعمل ايضا
فيهما ومع لا ظهور له في احدهما فيبقى ما دل بظاهره على الحرمة سليما فالحق عدم جواز التقبيل في نحو

عدم احداث الحدث في العمل المستأجر عليه قوله قده ولا يجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك و
لو سلم من غير اذن ضمن يلحق الكلام فيه ما مر من ان تسليم العين المستأجرة او العمل الذي استأجره الاجير
لعمله ان كان من حقيقة الاجارة او من لوازمها كما ربما يظهر من المتن فبعد فرض كون اجارة الاول
مطلقة من غير اشتراط شئ فيها وفرض صحة اجارة الثانية يصير حال المستأجر او الاجير الثاني حال المستأجر
او الاجير الاول فلا يحتاج الى الاذن وان قلنا كما قلنا ان وجوب التسليم ليس داخلا في ماهية
الاجارة ولا من لوازمها بل الواجب فيها تمكين المالك من الاستيفاء والعمل فلا وجه لجواز التسليم بغير
اذن المالك ولا يحتاج رفع الامر الى الحاكم اما ضمان العين لو تلفت فان كان القبض باذن المالك
فلا ضمان الا بالتعدي والتفريط وان كان من جهة كونه مقتضى الاجارة فيكون امانة شرعية وحكمها
ان قلنا انه حكم امانة المالكية فهو والا فيتبع حكمه من ادلة الامانات تتم ظاهرا قوله قده
الرابع يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن وجوب السقي والعلف على المستأجر اما
لما دل على وجوب السقي وعلف الدابة حيث يرعى ولا يتكل على وجوبها على مالكها المنتفع والموجر كونه
المستأجر مالكا لمنافعها او لان ظاهر اطلاق الاجارة عادة وبحسب المتعارف وجوبها على المستأجر بحيث
يكون الاطلاق بمنزلة الاشتراط او لقياس المقام بما يأتي من وجوب نفقة العبد المنتفع على
المستأجر اما الاول فلا ترى من البعد حيث ان ظاهر الحكم مالك الاصل لا المنتفع واما الثاني
فلا بعد لو لم نقل بان التعارف على الخلاف واما الثالث فبعد تسليم المقيس عليه لا وجه لتعدي
الحكم في المقام لعدم الفارق كما لا يخفى فلا وجه لوجوبها بل الواجب على الموجر سقيها وعلفها
نعم يكون على المستأجر اذا اشترط او صار التعارف موجبا لجعل الاطلاق بمنزلة الاشتراط

بما يجب المال واما يجب العمل بحفظ كون حق السقي والعلف على المستأجر لا صرف المال كما تري في الجواب
عما دل المتن عليه فان المستأجر علم كونه عليه غاية الامر اثبات ذلك بادلة الامانات حيث ان على
الامين وذلك وفيه ان ما يجب على الامين حفظ الوديعة وما يتوقف عليه الحفظ ولو مالا واما الحي
وعلف الوديعة ونفقتها فليس الا على المالك وبعبارة اخرى الواجب على الودعى والامين
حفظ الامانة والوديعة الذي كان جامعا للاسباب المحتاج اليها والمراد من الحفظ هو الحفظ
عن المتقلب والتلف والاتلاف ونحو ذلك مثلا ان يحرزه في صندوق او اصطبل على اختلاف الامانات
لا ان المراد الحفظ عن الموت نعم لو كان الموجر غائبا ولم يأذن ومع المستأجر كان عليه سقيها وعلفها
بالاولوية من باب الحسبة ثم اخذ العوض من المالك او اشترط عليه ذلك فلا وجه لكون السقي
والعلف على المستأجر لا بالاولوية ولا بالاولوية وما كان مراده المستفاد من ادلة الامانات والوديعة
او وجوب حفظ الوديعة على الاطلاق يقتضي كونه واجبا مطلقا فيجب على الودعي حفظها
ولو كان متوقفا على صرف المال من غير رجوع على المالك او وجوب الحفظ في الجملة فلا يجب
صرف المال مجانا بل الواجب المتيقن وجوب الحفظ اما شرعا وجانا فلا نظر الى هذه الادلة
في القناعة مع كونها واجبا قوله قده الخامس اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا
كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته الى قوله او تلف في يد الصانع لا بسبب
من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح الاصل واما استناد الصانع متعلقه كما اذا قصر
الحجام فافسد او الختان يختن فيقطع الحشفة او يتجاوز عن حد الختان فلا شبهة في الضمان
للاتلاف واليد في بعض الموارد مضافا الى خصوص بعض الاخبار الخاصة الواردة في المقام



واما لم يستند الى الصانع بمعنى ان الصانع ما فعل الا صحيحا بل فعل على وجه الكمال والاحسن لكن اتفق
ضرورة الفعل في غير محله فافسد كما اذا افتى الطبيب بالحجامة او اذن الاب في الختان فوقع مفصلا
مع الاجتهاد في اسناد الفعل والى المباشر في الجملة لكن والى السبب ايضا فالمرجح ملاحظة الاقوى
وهو السبب ولا يفرق في ذلك بين الحجام والخياط والكحال والبيطار والصانع والملاح والمكاري
وغيرها وبعبارة اخرى لا اظن كون حكم الاجارة في المذكورات مخالفا لباب الضمانات بل الكبرى
جميعها الكبرى المذكورة في باب الضمان من الضمان اذا كان اتلافا او يد عدوان او تعد وتفريط
او كان هناك مباشر اقوى او سبب قوي يستند الفعل اليه حقيقة بحيث يوجب الضمان
وعدم الضمان اذا لم يكن شئ من اسباب الموجبة له ولا خصوصية في الاجارة من هذه الجهة
نعم قد يتفق النزاع في الصغرى وفي بعض الموارد ولا يبعد تنزيل الاخبار الواردة في
المقام على ذلك من غير ان يكون فيها تعرض للكبرى حتى تكون منافيا للقاعدة الضمان
المذكورة قوله قده السادسة من استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر
الا ان يشترط على الاجير لو اشترط على كون النفقة على المستأجر فلا كلام فيه اما لو لم يشترط فقد عرفت
عدم الدليل على كونها عليه لعدم اقتضاء عقد الاجارة ذلك ولا اطلاق منصرف الى ذلك لعدم
التعارف الموجب لذلك نعم لا يبعد دعوى اختلاف التعارف باختلاف المقامات
والبلدان وما ورد في المقام لا يبعد حمله على صورة الاشتراط الا انه ورد على خلاف القاعدة
تعبدا قوله قده اذا آجر مملوكا له فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه مقتضى القاعدة
والاجارة في صورة اجارة المولى عبده او اجارة العبد نفسه باذن مولاه فافسد عدم الضمان

فان المولى لا بل عليه الضمان بعد عتقه لكن مقتضى الاخبار خلافه حيث يثبت على المولى
في سعيه فان قصر فيحفظ ذمته يتبع به العبد العتق فان كانت الاخبار معمولا بها عند جمع
معتد به فهو والا فيرجع الى مقتضى القاعدة ثم لا يخفى ان ما دل على عدم كون الضمان على
المولى حيث قال ليس على مولاه شئ كما في رواية ابي عبدالله ليس معارضا لما دل على
كون المولى ضامنا حيث قال في الحسن عن ابي عبدالله يقول ثم اليه فالضمن
لامكان الجمع بينهما بحمل ما في الضمان على الضمان من ماله بغير سعيه وحمل مثبته على بيان
اصل الضمان ولو كان من سعيه قوله قده الثامنة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط
في حفظه او تعدى لا وجه للضمان بحسب القاعدة سابقا ورد الاخبار ربما ذلك لما عرفت
ان حكم الضمان في باب الاجارة ليس على خلاف قواعد الضمانات بل لو آجر صاحب
الحمام للحفظ فتلف من غير تفريط وتعد منه لا يكون عليه ضمان قوله قده التاسعة اذا
اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ضرورة صحة الابراء لذلك اما لو اسقط منفعة
العين المستأجرة فالظاهر عدم السقوط لعدم جواز الابراء الا في الذمم نعم يجوز انتقالها بعقد
آخر من الصلح وغيره قوله قده العاشرة اذا آجر عبده ثم اعتقه لم يبطل الاجارة لعدم
البطلان الا انه كشف طرو العتق عن عدم كون المنفعة مملوكا له وفيه ما لا يخفى حيث من جواز
التفريق بين الملك والمنفعة لان له ان يملك المنفعة او لا ثم يملك العين الى لا منفعة له
كما في صورة البيع كذا وانما نفقة العبد في مدة الاجارة فليس على المعتق كما قوته لان الموجب
للانفاق الرقية وقد زالت ولا على المستأجر لما عرفت من عدم اقتضاء الاجارة ذلك الا مع الشرط

فيكون صالحاً حالياً من النفقة له من ماله اصلاً وكان ولم يكن وافياً فيجب على المسلمين انفاقه
بالوجوب اداءاً او اقراضه ومن جملة المسلمين المستأجر فيجب كل يوم مقدار النفقة من الباقي يوضع
للمستأجر ويكون عليه اجرة المثل بالنسبة الى المقدار المعروف لنفسه قوله ولو آجر الولي الصبي مدة
يبلغ بلوغه فيها بطلت في المتيقن حكم الوصي والولي بالنسبة الى زمان الرشد والبلوغ حكم الاجنبي
في كونه محتاجاً الى الاجازة لعدم سلطنته في زمان الكبر فيكون العقد نافذاً ان اجاز بعد البلوغ فهو
بناءاً على عدم اشتراط وجود المجيز القابل حال العقد وكفاية قابليته حال الاجازة وان لم يجز بطل
بالنسبة اليه ولا يقدح هذا المقدار من الجهالة لان مجموع المدة معلوم كما افاده [illegible] حال الغير منقاً
حيث ان البيع صحيح لمعلومية متعلقه مع الجهل بمقدار مال الغير مجهول [illegible] ثم لو اقتضى المصلحة القطعية
الموجودة حال العقد اجارته واجارة ماله الى ما بعد الكبر والرشد كانت منوطة بالاذن
العامة فلا اشكال في النفوذ والقول لما لا يخفى قوله الحادية عشرة اذا استأجر اجيراً ليعمل له سلعته
فهلكت يعني لا شبهة في ان الهلاكة لو لم يكن مستنداً الى المستأجر بتعديه او تفريطه فلا يكون وجه
لضمانه ولو كان مستنداً الى العمد [illegible] للمستأجر وضمانه [illegible] الاجارة
لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والحر والعبد قوله الثانية عشرة اذا دفع سلعته الى غيره
ليعمل فيها عملاً لو دفع الى الغير بقصد عدم الاجرة وامره بالعمل فعمله متبرعاً فلا شبهة في عدم الاجرة
ولو كان العمل ما له اجرة وكذا لو قصد الاجرة لعدم كون العامل [illegible] امره ولو امره بالعمل من
دون قصد الاجرة وعدمه يجب امره بالعمل والحق فان ظاهر الامر ذلك ولو قصد بعدم الاجرة
بذلك امره فيتبع لقصد الاجرة وكان العمل ما له اجرة عادة فالوجه الضمان لقاعدة احترام

مال المسلم والاتلاف ومنع صدق المال وصدق الاتلاف ظاهرين وكون عدم اخذ الاجرة
داعياً للاجير مختصاً لجعل الامر معنوناً بعنوان بحيث اذا تخلف العنوان تحكم بعدم الاجرة
هذا حال الامر واما المأمور والعامل فان عمل بلا قصد شيء من الاجرة وعدمها وكان العمل ما له اجرة
فثبوت الاجرة مبني على ان قصد الاجرة موجب لها او ان سقوطها يحتاج الى قصد التبرع
فلا اجرة على الاول وعلى الثاني له اجرة والظاهر الثاني ويشهد له ثبوت الاجرة في الصبي
والمجنون لو اعملهما واحد فلو لم يكن السقوط محتاجاً الى قصد التبرع لما وجب لهما السهام
ووضوح كونهما غير قاصدين لها فافهم واما في مقام الظاهر والاثبات فموكول الى باب القضاء

ففي مقام الواقع والاثبات
؟ ؟

من ان مدعي قصد الاجرة منكراً ومدعٍ قوله الثالثة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة
فعلى المؤجر كالخيوط في الخياطة اما يجب الواقع والثبوت فلا شبهة في ان كل ما يتوقف عليه اصل
العمل والفعل كالآلات التي يحتاج اليها الصانع كآلات الخياطة والحلاقة وامثالها فلا شبهة
لكونها على المستأجر لانها ليست مقدمة للعمل الذي استأجر الاجير له بل هي من مقدمات اصل
المؤجر وعمله واما ما يتوقف عليه العمل وكان من مقدمات العمل كالمداد في الكتابة
والخيوط في الخياطة فلا وجه البتة في كونها على المستأجر بل هي على المؤجر لكونها من مقدمات
الواجب واما ما كان موضوع الصنع والعمل متوقفاً عليه كالكاغذ في الكتابة والجص والخزف
في البناء فلا اشكال في كونه على المستأجر واما بحسب الظاهر والاثبات فان شرط بثبوت
المذكورات على احدهما فهو وان اطلق وكان قرينة من الاعراف والتعارف فوجب
حمل الاطلاق بمنزلة التعيين فهو وان لم يكن قرينة معينة وتعارف وكان المورد معهوداً

ما ورد من ان اليمين ذهبت بما فيها مدفوعة بانه يعني العمل بها لا انه خلافها واما دفع الزائد
الى المنكر فلعلم المدعي انه ماله وان كان النزاع بعد استيفاء شيء من المنافع او تمامها فان كان
المدعي هو المالك وحلف المنكر فلا شبهة في وجوب دفع اجرة المثل الى المدعي ان كانت
مساوياً او ناقصاً وكذا ان كان ازيد لكن على المدعي ورد الزائد في اموال المنكر وان كان المدعي
هو المستوفي وحلف المالك فلا شبهة في وجوب دفع اجرة المثل ان كان مساوياً او ازيد وكذا
اذا كانت انقص لكن عليه ورد الباقي في اموال المالك المنكر قوله الثالثة وكذا في قدر المستأجر
يعني لو ادعى احدهما ان متعلق الاجارة تمام الدار باجرة معينة ويقول الآخر هو حصة منها
فكانهما تنازعا في الزائد فلا شبهة في كون مدعي الزائد مدعياً والآخر منكراً وليس من موارد التحالف
كما لا يخفى ولذا يقدم قول المالك فلو اختلفا في رد العين المستأجرة لموافقته قوله الاصل و
لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر لانه منكر للزائد الموافق للاصل ولا وجه للتحالف
هنا ايضاً قوله الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد او
تفريط فقد مر سابقاً بان الاجارة لا تستلزم الامانة ومع ذلك تحققت في ضمنها الثانية يلحق عليه
حكم الامانة من عدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط والضمان معهما وان لم يكن منها الثانية فلا شبهة
في كونهم مدعياً وعليهم الاثبات قوله الثالثة لو قطع الخياط ثوباً قباءاً فقال المالك امرتك
بقطعه قميصاً للشيخ فيه قولان تقديم قول المالك لانكاره ان يأذن الخياط من الاذن
في تقطيعه على الوجه الخاص اعني قباءاً وتقديم قول الخياط لانكاره دعوى المالك عليه حقاً وهو
الارش لكن الظاهر الاول لصحة وعدم ما الاول وعليه لا اجرة للخياط بل عليه الارش ما بين كون

الثوب مقطوعاً قباءاً او قميصاً هذا تمام الكلام فيما يتعلق بهذا الكتاب المستطاب وعلى المتأمل
المنصف التأمل فيما ذكرنا واخراج ما اهملناه او اغفلناه وما اسلفناه وقد تم
في اواخر شهر ذيقعدة الحرام من شهور ١٣١٩ بعد الهجرة
النبوية على هاجرها الاف السلام والتحية والسلام
خير ختام و

او منفرداً فلا منع في البيع ولا مورد للتمسك بوجوب مقدمة الواجب لكن في كون ذلك مقدمة وحيث ان الاجارة لا يقصد منها الا الانتفاع بذل الاعيان جزءاً او في حفظها بما وجه يجب ادائها لا جلها الا ما خرج فالمذكورات ليست الا على المستاجر وان كان هناك عرف يحكم بكونها على احدهما فالمرجع اليه ثم لا يخفى على ان بعض الاشياء على المالك كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك وبعضها على المستاجر كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة واما ما ذكرنا غير ذلك فانما كان في حكم المشتبهات كالجص والمداد والصبغ للصباغ والكتابة للتلقيح ونحو ذلك وما اخترناه هو الذي ذهب اليه في المسالك

قوله قال الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه لا شبهة في ان مدعي الاجارة غير مدعياً سواء كان مالكاً او غيره لصدق ما ان المذكور في تمييز المدعي والمنكر تشخيص ميزان القضاء وحيث ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع فمع الانفساخ بعد ذلك وعدمه وجهان مبنيان على ان امتناع احد المتعاطيين من تسليم احد العوضين موجب للانفساخ كما هو الظاهر من المقام ام لا كما استكشفنا سابقاً فمع ما اخترنا من عدم الانفساخ لو كان المدعي غير المالك وكان اجرة المسمى ازيد من اجرة المثل فاللازم على المدعي دفع الزائد الى المالك ولو بالدس في امواله وان كان المدعي هو المالك وكان منفعة العين ازيد من اجرة المسمى فان امكن للمالك تسليم العين الى المستاجر بنحو من الانحاء فهو والا يجب عليه دفع الزائد الى المنكر باطناً ولو بالدس فلا وجه لما هو ظاهر كلمات من الانفساخ بعد التنازع ودعوى كون تعذر تسلم المالك المدعي في العين المستاجرة بمنزلة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه وجيزة نافعة المتعلقة بباب الوصايا وفقنا الله لاتمامها واستفادتها قوله قال كتاب الوصايا والنظر في ذلك يستدعي فصولاً الاول في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة الوصايا جمع الوصية من اوصى يوصي او من وصى يوصي او من وصى يصي والوصايا الاسم والمعنى اما الوصل كما هو معنى الاخير اي وصل امور الواقع بعد الوفاة بالواقعة حال الحيوة او بمعنى العهد كما هو معنى الاول الاصل وكيف كان لا شك في ان الوصية بالتمليك او بالعتق او بالولاية وامثالها من مصاديق الوصية ومع لا يتوهم ان معنى الوصية مختلف بحسب الموارد بل معناها امر واحد لا يختلف باختلاف المتعلق والمصاديق كما في حقيقة الصلح وذلك المعنى الجامع عرفاً معلوم علينا ومع لو شك في فرد من افراده فان كان دليل يشمله فهو والا يكون الامر مشكلاً وكذا لو كان معنى الوصية معلوماً معهوداً لكن لو شك في فرد فان كان هناك دليل خاص او عام يشمله فهو والا يكون مشكلاً اليه اذا عرفت ذلك فليحرر الكلام من جهات الاولى لو اوصى بتمليك مال بعد الموت مع العوض على وجه المحاباة لا شبهة في انه وصية انما الكلام في نفوذها ولزومها قبل لحوق الرضاء والقبول من الموصى له فنقول مقتضى الاصل عدم خروج المال عن حكم مال الموصي وبقائه بحاله وتوهم دلالة الاخبار على النفوذ مدفوع بما حررناه مراراً من انه مسوق لبيان



السلطان والمباشر للعبادة المشروعة بانشائها في مقابل المهجور والاجنبي ونحوهما فهو يكون مشرعاً لا من حيث السبب ولا من حيث المسبب وان استفاد من بعض كلماته نحو ما الا انه مشرع من حيث المسبب لكنه خلاف التحقيق واما مقتضى الاصل اللفظي من مثل اوفوا فان كان المراد هو العقد فلا يصدق في المقام بعد تماميتها كما قلنا في محله لان العقد امر ربطي نسبي بين الاثنين على وجه كونه مركباً منهما بحيث لو حصل احد الجزئين بعد سقوط الآخر عن القابلية بالموت او بالالغاء او نحوهما لا يكاد يتحقق المركب وهذا المعنى غير موجود في المقام لان الموجب هو الموصي ميت حين لحوق الرضاء والقبول من الموصى له الا ان يقال ان مرتبة فرض تحقق القبول من الموصى له حين حيوة الموصي يصدق عليه العقد حقيقة فيجب الوفاء فيتلقى لحوق القبول من الموصى له بعد الموت لعدم القول بالفصل فيجب الوفاء بالوصية التمليكية المعوضة مطلقاً وكذا ان قلنا ان المراد من العقود العهود لصدق العهد في المقام فيجب الوفاء به واما ما دل من حرمة نقض الوصية وتبديلها فيحتمل ان يكون مسوقاً لبيان حرمة اصل النقض فلا يكون بصدد بيان معنى الوصية الشرعية وشرائطها نظير ما دل على حرمة ترك الصلوة مثلاً ومع لا اطلاق فيه يدل على النفوذ كلما يصدق عليه الوصية بقول مطلق ويحتمل ان يكون بصدد البيان والاطلاق بتقريب ان الوصية بأي وجه كانت يحرم نقضها وتبديلها فيدل على ان الوصية بقول مطلق نافذ وماضية ويثبت الاطلاق ولا يبعد دعوى اقربية المعنى الثاني الى الذهن فاذا فرضنا وقوع الايجاب التمليكي من الموصي فلا شبهة في كونه وصية حقيقة من غير ان يكون محتاجاً الى لحوق القبول لانه قبول للوصية لا محقق لها فحكم اطلاق

المذكور نقول انها نافذة وماضية شرعاً ومعنى النفوذ والمضي تحقق معنى الوصية وهو في المقام صيرورة الموصى به ملكاً للموصى له بعد الموت واما كونه ملكاً لازماً غير قابل للرد من الموصى له ولا يكون محتاجاً الى قبوله ورضاه او عدم كونه ملكاً له الا بعد لحوق القبول بحيث يكون جزء سبب فلا دليل على ذلك كله بل هو يصير ملكاً للموصى له بالايجاب والموت والقبول ملزم للملك لا مملك فلو لم يقبل الوصية ورد يبطل ودعوى الاجماع على الخلاف موهونة اولاً بان المتيقن من اشتراط القبول فقط اما كونه على وجه الجزئية او الشرطية او نحوهما فلا وثانياً ان تحقق الاجماع مع الخلاف في ان القبول جزء او شرط ناقلاً او كاشفاً ونحوهما مما لا يكاد يسمع وثالثاً ان الاجماع انما قام على ان اصل القبول محتاج اليه والخلاف انما هو في تحصيل كيفية الاحتياج فيكون مدركهم للاجماع والخلاف في الطريق فهو حسن متبع واما اذا كان مدرك الاقوال مختلفاً مثلاً فمن قال بكون القبول جزءاً يرى الوصية عقداً والعقد مركب من الايجاب والقبول ومن يقول انه شرط يرى انها ايقاع وهكذا او وجه كل واحد فاسد عندنا فكيف يمكن دعوى الاجماع في المقام ولذلك ابداء احتمال الارتباط او الجزئية احتمالاً او نقض الاجماع بعينه او لا والحاصل ان بعد تسليم وجود الاطلاق فانه في باب الوصية كما عرفت ودعوى الاطلاق في مقام تشريع السبب لا المسبب يكون مفاده ان الوصية اعني الانشاء الصادر من الموصي مطلقاً نافذ ومؤثر شرعاً نظير ما قلنا في احل الله البيع وناقشنا في اطلاقه فلا وجه للتأمل في نفوذ الوصية الصادرة من الموصي مطلقاً ما لم يجئ المقيد والمعلوم من المقيد المنفصل هنا اعني الاجماع هو ان القبول لا بد منه في لزوم الوصية ومن ذلك ربما يظهر كفاية الاشارة والكتابة في الوصية بعد تسليم صدق الوصية

الثانية بعد تسليم منع الاطلاق في المقام فهل احتياج نفوذ الوصية الى القبول على وجه الجزئية او الشرطية
وكل منهما على وجه النقل او الكشف ولا يتوهم ان الكشف ينافي الجزئية لما ذكرنا تصويره في باب الفضولي
وهو ان القبول كالايجاب في التاثير فكما ان الايجاب في زمان حيوة الموصي مؤثر في زمان المتاخر
وهو بعد الموت مع انفصال الزمان وانقضاء زمان الايجاب فكذا القبول في زمان المتاخر
مؤثر في زمان المتقدم فنقول مقتضى القاعدة في باب ~~الفضولي~~ الاطلاق والتقييد المنفصل
كلية هو انه بعد ورود المطلق وتسليم اطلاقه لو شك في اصل التقييد فالمرجع هو اصالة الاطلاق ولو
علم اصل التقييد وشك في القلة والكثرة فالمرجع بالنسبة الى الزايد هو الاطلاق لان مرجع الشك
فيه الى الشك في اصل التقييد خلافا للشيخ قده تبعا لمحكي الفصول في قبال صاحب الفصول ولو علم
اصل التقييد وشك في نحوي المقيد مع عدم خصوصية في احدهما على الاخر فلا اصل في البين لكون
كل منهما حادث فلينظر الى اثار كل من القيدين فان كان اثر احدهما زايدا على الاخر فيرفع بالاصل
والا يكون مجملا وفي المقام بعد تسليم ان الوصية على نحو الاطلاق نافذ وعلة لحصول مفادها سواء لحق
القبول ام لا لو دفع الاجماع او مقيدا اخر على ان القبول لابد منه في نفوذ الايجاب وشك
في انه على وجه الجزئية او الشرطية وكل منهما على نحو النقل او الكشف مع قطع النظر عن الجزئية
والشرطية فنقول انه ان كان الاطلاق اطلاقا حتى بالنسبة الى الازمنة فلا يبعد دعوى كون التزام النقل
قيدا زائدا بالنسبة الى الكشف لان عدم تاثير الايجاب في حين الموت ينافي الاطلاق نفوذ الوصية على
نحو الاطلاق الزماني فيرفع باصالة الاطلاق واما اذا لم يكن المطلق زمانيا بل مفاده ان الوصية
بعد صدقها نافذ وسبب لحصول مفادها فلا ينافي النقل معه لعدم كون الزمان ماخوذا في المطلق و

ودعوى كون مفاد الايجاب حصول الملك بعد الموت فالنقل ينافيه مدفوعة بان مفاده حصول
الملكية بعد الموت في قبال قبله واما كون الموت ابتداء زمانه فلا دلالة له حتى ينافيه النقل والظاهر
بعد تسليم الاطلاق هو القسم الثاني لان مفاده ان الوصية سبب وعلة لحصول الملكية [illegible]
ومقتضاه حصول الملكية بعد الموت بلا انتظار لحوق القبول الا ان المقيد قيده باعتبار القبول
من دون تعرض لكونه على وجه الجزئية او الشرطية وعلى نحو الكشف او النقل والاطلاق على ما عرفت
لا يدل على واحد منها الا اذا كان احدها قيدا زايدا فاذا لم يدل الاطلاق على واحد منها فيرجع
الى الاصول فاصالة عدم انتقال المال الى الموصى له الى زمان لحوق القبول تقتضي النقل على نحو الشرط
المتقدم وهو كونه شرطا وترتب اثره بعد وجوده لا النقل على نحو الكشف الحكمي او الاعتباري لا يقال
ان الاطلاق وان لم يكن دالا على الزمان الا ان مفاد الايجاب بخصوصه تصريح من الموصي حصول الملكية
بعد الموت بلا فصل فينافيه النقل لانا نقول انه مسلم الا انه بعدما قيد بقيد مجمل مردد بين الوجوه يرفع
اليد عنه ويعمل بالقيد ان كان معينا والى الاصول ان كان مجملا ومرددا فافهم فالتحقيق من اول
المبحث الى هنا ان الاطلاق ان سلم ومنع وجود المقيد بما عرفت يكون مقتضاه نفوذ الايجاب ولزومه
من غير احتياج الى القبول وان ثبت الاجماع والمقيد بان القبول معتبر وكان مرددا بين كونه معتبرا
في اصل النفوذ والصحة او في اللزوم ولم يدل الاطلاق على احدهما يكون مقتضى استصحاب الصحة والنفوذ
الثابت بالاطلاق هو كون القبول معتبرا في اللزوم نعم لو لم يقبل ورد يكون الايجاب مهملا قوله قده
ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد ان قلنا الاطلاق وثبت الاجماع على لزوم القبول
واعتباره ولكن تردد بين كونه قبل الوفاة او بعده فالمتيقن من دليل اعتباره عدم الاهالة واما

واما القبلية والبعدية فلا يدل الاطلاق على احدهما فمقتضى القاعدة كونه قبل الوفاة خصوصا مع احتمال
كون الوصية من العقود وان لم نسلم الاطلاق وثبت اعتبار القبول مرددا فمقتضى القاعدة
لزوم القبول قبل الوفاة وبعدها معا ان لم يكن اجماع على كفاية القبول بعدها كما يظهر منهم قلت
لكن اذا لم يكن مدركهم ما ذكروه في الكتب من ان مضمون الايجاب هو التمليك بعد الموت
فاللازم تحقق القبول ح واما فكما ترى قوله قده ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه اه
مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاخبار بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول
مع احتمال كونها عقدا او توهم كون القبول حقا للموصى له فينتقل الى وارثه كما ترى لان القبول
ليس الا كالايجاب الذي لا يقبل الا يكون حقا للموجب وهو واضح لا يحتاج الى البيان
وبعبارة اخرى ان على القول بكون الوصية عقدا محتاجا الى القبول لا اختصاص لهذا
العقد من بين العقود من كون القبول هنا حقا منتقلا الى الوارث دون عقود الاخر
وان قلنا بعدم كونها عقدا وقلنا بما اخترناه سابقا من ان التمليك محصل بنفس الايجاب
والملك معلق على القبول والموت فلا يتوقف التمليك على القبول غاية الامر دل الدليل
على ان الرد من الموصى له نافذ وممضى فيصدق على ذلك بانه مما تركه الميت فيرثه الوارث
لان المفروض حصول التمليك بنفس الايجاب من غير توقف على شيء فيدخل فيما تركه واما
التفصيل بين كون غرض الموصي متعلقا بخصوص الموصى له وعدمه ففيه ان كون الغرض الخصوص
او العموم اما ان يجعل العقد المركب من الايجاب والقبول متبعا [illegible] محتاج الى القبول ح
واما ان يجعل الموصى له متعددا على الترتيب اما الاول فلا دليل عليه واما الثاني فمع فرض التحقق

خارج عن محل الكلام فلا وجه للتفصيل المذكور وما ذكرناه هو مقتضى الاخبار ايضا بل صريحها حيث قال ع
الوصية لوارث الذي اوصى له ثم قال ع بعد ذلك من اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له
قبل الموصي فالوصية لوارثه الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وفي الصحيح المروي عن [illegible]
حيث سئل عن رجل اوصى له احد فمات الموصى له قبل الموصي قال ع ليس بشيء ومثله موثق منصور بن
حازم وان كان معارضا لها لكنه نفته الادلة الا ان اللازم بعد صراحة الادلة حمل الصحيح والموثق
المذكورين على وجه لا ينافي الادلة مثل ان يقال ان مراده ع اي الموت ليس بشيء والوصية نافذة
ولو كان خلاف الظاهر فافهم قوله قده ولو اوصى بجاريته وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل
القبول كان القبول للوارث مقتضى كون الوصية عقدا محتاجا الى القبول قيام الوارث مقام المورث
وتلقيه الموصى به من حق الموصي لا من الموصى له حتى يكون الحمل منعتقا على الموصى له الذي هو الاب
ومقتضى ما ذكرنا من كون التمليك حاصلا من الايجاب لا يحتاج الى القبول حتى على القول بالكشف
يكون الملك محدودا بالموت فمات الموصى له قبل القبول وبعد الموت فقد استقر الملك للموصى له
فينعتق عليه ولا ينتقل الى الوارث ثم على الاول لو كان في الورثة من ينعتق الولد عليه وقبلوا
الوصية لا شبهة في عتقه فالكلام في ذلك من جهة الاولى في ارثه من المورث بعدما صار بسبب
العتق وارثا ولكن العتق قبل قسمة التركة الظاهر انه كما قالوا في باب الارث من انه لو كان
في احد الورثة حاجبا من الارث ثم رفع الحجب قبل القسمة يشترك معهم في الارث نعم لنظر من
شيخنا الاستاذ في ذلك منع الارث مطلقا لان ارثه من الموصى له يتوقف على قبول الوصية وهو يتوقف
على كونه وارثا فيلزم الدور الثانية في كيفية ارثهم وقسمتهم بينهم هل هي على التسوية او على وجه نصيبهم

وسهامهم في الارث القطعي على احتمال تلقيهم من الموصى له او الثاني وعلى احتمال تلقيهم من الموصي فيه
وجوه يحتمل كون القسمة على الوصية لانه ليس من الارث بل من الوصية ويحتمل كونه على وجه سهامهم
وتقسيمهم في الارث لان تلقيهم ذلك ليس الا بواسطة الموصى له الذي هو المورث كما يكشف عنه قوله
فلوارثه ويحتمل الاجمال بالنسبة الى الكيفية لعدم حصول تبيين كيفية القسمة بل يمكن كون المراد من قول الامام
انه للوارث عدم بطلان الوصية وكونها نافذة واما كيفية القسمة فساكت عنه بهذا النظر الا مع ملاحظة
قوله ما تركه الميت فلوارثه حيث يدل على كون ارث القبول تعبدي واما بلا ملاحظة القاعدة
من كون القبول حقا يورث فلا شبهة في انه كان للموصى له فورثته الورثة منه فصاروا كالموصى له
وبمنزلته فتلقوا الورثة الموصى به من الموصي وان تلقوا اصل القبول من الموصى له ولا وجه للتقسيم
بحسب السهام فلا ينقض القبول في المقام بمثل حق الشفعة وحق الخيار وحق التحجير وامثال ذلك لوضوح
كونها متعلقة بالاموال فيقبل كل وارث نصيبه وسهمه بخلاف حق القبول فانه متعلق بالوصية كما لا يخفى هذا
انما كان القبول ناقلا واما اذا كان كاشفا او لم يكن محتاجا اليه كما اسلفناه واخترناه بمقتضى
القواعد فالامر واضح الثالثة في ان المعتبر في الوارث هو الورثة حين موت الموصي او حين موت الموصى له
او كل من يتجدد فيما بعد وجوه قد ظهر احكامها مما سبق حكم ذلك حيث ان الورثة ان تلقوا الموصى به من الموصي
او كان القبول غير محتاج اليه او كان ولكن على وجه الكشف فلا شبهة في ان الموصى به يكون مما تركه
الميت فيورث طبقا عن طبق الى ان يرث الله الارض ومن عليها فلو مات الموصى له وكان له ولد وولد
ولد فمات ولده بعده قبل القبول يقوم ابن ابنه مقامه وهكذا وان تلقوه من الموصى له وكان
القبول ناقلا يكون المراد هو الورثة حين موت الموصي تعبدا المستفاد من قوله فلوارثه فلا ظهور فيه

ظاهرا على التعميم قوله قلنا فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته تحصيل الكلام فيه ان
القبول اما ان لا يكون معتبرا فلا وجه لبطلان الوصية بالرد الا ان يكون عدم الرد شرطا وان كان
معتبرا وقلنا بان الوصية من العقود فالظاهر بطلانها بالرد لانه يسقط الايجاب عن قابلية لحوق القبول
بعده كما في الاجارة وان لم نقل بكونها عقدا اصطلاحا بل بحصول الملك بالايجاب بشرط الاتفاق لكن
ثبت تعبدا اشتراط القبول فالظاهر ايضا عدم تاثير الرد قبل القبول لان المتيقن من الدليل اشتراط
القبول اما عدم مسبوقيته بالرد فلا صحة له بعد وجود اطلاقات نفوذ الوصية وبعد وجود استصحاب
بقاء الوصية لو كان مشكوكا والمتيقن من تقييد الاطلاقات لزوم لحوق القبول على الايجاب
من غير تقييد بانه غير مسبوق بالرد وعدمه ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الرد قبل الموت او بعده الا
ان يقوم اجماع على الخلاف ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض فان سلم وجود الاطلاق في الوصية
فدعوى الابطال بالرد محتاج الى الاثبات الا ان يثبت اشتراط القبض كما في
الهبة والرهن وان لم نسلم الاطلاق فالمتيقن منه في نفوذ الوصية ما كانت متعقبا بالموت والقبول
والقبض وعدم الرد فينتفي بانتفاء احدها قوله قلنا ولا يقع الوصية في معصية لا شبهة في ان متعلق
الوصية لا بد ان يكون لولاها جائزا وقد ذكرنا في بابي الشرط والصلح ان العناوين الواقعية التي جعلت
موضوعا للاحكام قد يكون على وجه العلية التامة بحيث لا يتغير ولا يتبدل بعروض عناوين
الطارية مثل الشرط والصلح والوصية وقد يكون على وجه الاقتضاء الذي لا ينافي تغير الحكم بتغير
العنوان الواقعي وتبدله بعنوان الطاري فان كان على وجه الاول فلا شبهة في عدم جعل الوصية
والاشتراط والصلح مجوزا لفعل الوصية او الاشتراط او الصلح على اعانة الظالم وعلى حفظ

الضلال لا يكاد يكون نافذة بخلاف الثاني وقد ذكرنا في بابيهما ان عنوان الشك في كون الحكم من قبيل
الاول او الثاني ان كان هناك دليل واطلاق يدل على ذلك فهو والا فمقتضى الاصل الغاء كونه من قبيل
الثاني فراجع قوله قلنا والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا كان الاولى ذكر ذلك في احكام
الموصي الذي يجي وكيف كان فالرجوع ان كان بالقول انشاء كالايجاب فلا شبهة فيه وان كان بالفعل
فقد يكون على وجه رفع موضوع الوصية كالاتلاف مثل البيع والاكل وامثال ذلك اذا كان مقرونا بقصد الرجوع
فلا شبهة فيه ايضا وقد يكون في موضع الاتلاف لا مع قصد الرجوع بل في حال الغفلة كما اذا اتلف الموصي
في موضع البيع او باع ثم رجع اليه بالاقالة او بالفسخ لكن مع الغفلة عن كونه موصى به ففي كون هذا المقدار
كافيا في الرد اشكال بل الظاهر عدمه وبتقرير اخر ان الاتلاف كالبيع ونحوه اما مقرون بقصد الرجوع
فلا اشكال فيه وان كان مع الغفلة وعدم الالتفات الى الوصية فيبتنى على نحو المطلق
مع عدم كون الموصى به ملكا له بنحو مطلق بل ملكه في قطعة من الزمان وهو الى زمان الموت فلا وجه
لنفوذ هذا التصرف حتى يبطل الوصية على القول بحصول الملكية للموصى له بمجرد الايجاب الا ان يقال
دليل تعبدي مثل الاجماع ونحوه على ان للموصي التصرف فيما اوصى به من دون قصد الرجوع عن الوصية
عنها حتى يستكشف منه بطريق الان ان هذا التصرف مبطل للوصية ورجوع عنها تعبدا كما اذا كان
او فسر او جعلا في موضع البيع كك فاي وجه لكون مثل ذلك ايضا رجوعا مع انه لم يصدر الا عن غفلة وعدم
التفات او يقال ان بعض التصرفات في المقام نظير التصرف في خيار الحيوان وفي الطلاق الرجعي حيث
قالوا ان بعض التصرفات مما لا يكاد ينفك عن كون متعلقه ملكا او زوجة تعبدا ولو كان صدوره عن
غفلة تمسكا بقوله ع ذلك رضا منه بناء على حمله على التعبد ولا تتوهم ان تصرف الموصي قبل الوصية بناء على

حصول الملكية بالايجاب غير نافذ لان لنا دعوى الاجماع بجواز التصرف بعد نفوذه منه كما لا يخفى لو لم نقل
بكون الوصية عقدا محتاجا الى القبول فلا اشكال في جواز التصرف فيه وابطاله الوصية قوله قلنا الثاني
في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل والحرية ولا تصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته
جائزة اعتبار العقل حال الوصية مما لا خلاف فيه وانما الاشكال في اشتراط استمراره الى حين الموت فتبطل
بعروض الجنون في الاثناء ام لا الظاهر عدم الاشتراط لان الوصية وان كانت من العقود الجائزة التي
تبطل بعروض الموت والجنون ونحوهما الا ان عقود الجائزة الاذنية تختلف فيما لا يجوز الاذن
كالوكالة والامانة والعارية والوديعة ونحوها فكذلك تبطل بعروض المذكورات لتقوم في الوكالة
والامانة بقاء الموكل والمنوب عنه والمستامن على قابليتها واما تمليكية يحتمل كون مفادها التمليك كالمعاطاة
والهبة وذلك لا وجه لبطلانه بمجرد عروض الموت والجنون بعد تحققه حال الحيوة والعقل والوصية لا ريب
في كونها من هذا القبيل وان كان للموصي الرد ما دام حيا وعاقلا كما في المعاطاة والهبة والطلاق الرجعي
وامثالها ودعوى بطلان الوصية بالجنون لوروده قبل تمامية الوصية لعدم مجي القبول كما في سائر العقود
مدفوعة بما مر من ان الوصية بعد تسليم كونها عقدا محتاجا الى القبول ليس كسائر العقود ولذا لا تبطل بعروض
الموت واما وصية الصبي فمقتضى القاعدة عدم نفوذ وصيته ما لم يحتلم الا ان الاخبار دلت على نفوذ وصيته
اذا بلغ عشرا على خلاف القاعدة تعبدا ودعوى مطابقته ذلك للقاعدة بان تصرفات الصبي وافعاله
غير نافذة اذا كانت متعلقة بحال الحيوة واما ما يتعلق بما بعد الموت كالوصية فنافذ وبان الوصية
عبادة وهي مشروعة في حقه مدفوعة بان تصرفه في حال الحيوة لكن اثره بعد الموت واما الثاني فلانه
يمنع مشروعية العبادة منه وقد ذكرنا منع شرعيتها اذا كانت مالية وثانيا منع كون الوصية عبادة

ضرورة عدم فرق بين كونها في نفسه عبادة وبين ضرورته عبادة بالنية وتوهم ان اخبار الباب مختلفة لا تصلح
لتقييد ما دل على عدم نفوذ تصرفه حتى يجمع بينها بحمل المطلق على المقيد فلا يكون الاخر نافيا ولا مخرجا ولا
ما دل على نفوذ تصرفه اذا بلغ ثماني سنين فانه ضعيف كما لا يخفى ولو اوصى العبد فان لم نقل بكونه مالكا
فان اوصى بدفع المال المعين الى الغير بعد وفاته فلا شبهة بعدم النفوذ لانه وصية بمال الغير للغير ولا
لا تقع فضوليا ايضا لعدم التعليق بوفاة المالك بل علق بوفاته وان اوصى ذلك بعد وفاة المولى مثلا
فان قلنا بان الفضولي على طبق القاعدة وان الوصية عقد يكون ذلك فضوليا وان لم تكن الوصية عقدا
ولم يكن الفضولي على القاعدة وعدم جريانه في الايقاعات او شرطية العقد لم تقع فضوليا ايضا فلا يكون نافذا
وان قلنا بانه مالك ولكنه محجور من التصرف فلا ريب فالظاهر عدم المقتضي لان ادلة الحجر حصرها بعدما ورد بانه
لا وصية لمملوك بتاتا بناء على ما هو الظاهر انه عدم نفوذ وصيته لا ما توهم من ان معناه عدم نفوذ الوصية
ودعوى كون الحجر فيما يتعلق بحال الحيوة لا بعد الوفاة مدفوعة بان نفوذ الذي اثره
بعد الوفاة اعظم التصرفات واي تصرف اعظم من ذلك ثم لو اوصى حال الرقية ثم اعتق وصار حرا ففي
نفوذ الوصية وعدمه وجهان الاظهر النفوذ لعدم الاطلاق لقوله لا وصية لمملوك
بعد حريته حرا مضافا الى عدم كونه رقا والمفروض عدم شمول عبارة المملوك فيقتضي المقتضي اثره
بعد ارتفاع المانع وبعبارة اخرى ان قوله لا وصية لمملوك اما في مقام بيان السبب اي ان ايجاد هذا
السبب الخاص من المملوك لا يكون مؤثرا واما في مقام بيان ان هذا المعنى اعني الوصية لا ينفذ من
المملوك نظير قلنا في منع اخراج البيع واما في مقام ان هذا السبب الذي اوجده لا يؤثر ابدا وما عرفنا هو
الاخير ومن الاولين كما لا يخفى ولا شبهة في ان الظاهر من العبارة احد الاولين لا الاخير والاوصية



السفيه بالمعروف او مطلقا فمقتضى ادلة حجره عدم النفوذ ومقتضى ادلة نفوذ تصرف الناس
في ثلث ماله كيف شاء هو النفوذ وليس ادلة النفوذ في خصوص الثلث مثل الناس في تقديم
ادلة الحجر عليه وحكومتها لما يستفاد من ادلة تصرف الناس في الثلث بثبوت حق خصوصية
في الثلث يمنع من قبول ادلة التخصيص بمثل السفه والفقير والجنون وغيرها مع الاستبعاد بحجر
السفيه عن ثلث ماله حتى بعد الموت فالقول بنفوذ وصيته لا يخلو عن قوة قوله فلا ولو جرح
الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت لا يخفى ان المستند
في ذلك هو الاخبار مثل صحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلثة عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار
جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان
كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث
وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته
ثم لا يخفى ان قوله لعله يموت اما حال لفاعل يحدث حدثا او وصف لقوله حدثا فعلى الاول معناه
ان المحدث يحدث الحدث في حال ترجيه الموت واحتماله وعلى الثاني يكون الحدث في نفسه مما لا يموت
به عادة فيشمل جميع الاحداث من الجرح وغيره وعلى الوصفية معناه ان يحدث الحدث المتصف
بكونه يموت به عادة لا مطلق الحدث والظاهر من العبارة هو الثاني وان لم يظهر منهم الا الاول ثم
الظاهر ان المراد من موت الموصي بالجرح المجروح ولم يمت تكون الوصية نافذة ثم ان المراد من
قوله او فعل لعله يموت الايجاد فعل يموت كالقاء نفسه في النار او من شاهق او ديمومه في الوقوع
في مقام لو جلاء فيه بسبب الموت لعله يموت به كالوقوع في الحرب ونحوه لا يبعد دعوى الظهور

في الاول وان يقع في الثاني انه فعل شيئا يموت به لكن الاول اقرب مضافا الى الاقتصار في مورد
خلاف الاصل على المتيقن بقي شيء وهو ان على البناء بعدم نفوذ الوصية هل للوارث اجازتها وتنفيذها ام لا
وجهان مبنيان على ان المراد من نفي نفوذ الوصية في الرواية وعدم صحتها نفي الصحة على الاطلاق حتى مع لحوق
التنفيذ من الورثة واجازتها او عدم الصحة الفعلية اعني النفوذ بالفعل فلو لحقها التنفيذ والاجازة من الورثة
تكون صحيحة وبعبارة اخرى ان حال الموصي القاتل نفسه حال المجنون والصبي في لغوية عبارته وعدم صحة
هذا ناهلا اوليس حاله الا حال الصبي في عدم الصحة فعلا لا تاهلا ولو قلنا بسكوت الرواية عن هذه الحيثية
لورودها في مقام النفوذ وعدمه فنقول ان نفوذ الوصية بالتنفيذ والاجازة بحاجة الى الدليل المفقود في المقام
بخلاف الوصية بما زاد عن الثلث فان الدليل على التنفيذ والاجازة موجود فيه فتم هذا لا يشتبه عليك
المقامان قوله فلا ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد خاصة اعلم ان اصل الولاية
احد على احد خلاف القاعدة خرج عنها الاب والجد وحيث ان الدليل المثبت للولاية لهما مثبتا
والادلة مثبتة لهما على الاطلاق حتى بعد الموت على الاطفال في حال حيوتهما او بعد الاب وقيامهما على الطفل
بعد موته في حال حيوة الجد او للجد كذلك فيكون للطفل وليين بالفعل فلو لا الاقتصار في مورد خلاف الاصل
على المتيقن وهو ثبوت الولاية لهما بجعل الوصي وليا على الاطفال بعد الموت ومع عدم الجد او الاب وليس
ذلك لشرائع ثبوت الولاية لهما بعد الموت بل من شؤونات الولاية حال الحيوة واثارها الا انها بهما
بعد الممات واما ثبوت الولاية على الاطفال للحاكم بحيث يرجع ذلك بعد موته فيبتنى على ثبوت الولاية
العامة للفقيه من الامام عليه السلام مع ان ثبوت ذلك لا يخفى اشكاله وان للامام عليه السلام الولاية بعد موته فيا ثبتت
احديهما ينتفي الولاية للحاكم وحيث عرفنا في محله انه ليس للفقيه الا الامور الحسبية كالعدول بل الاتفاق

لكن على الترتيب فليس للحاكم تلك المرتبة كما لا يخفى قوله فلا الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول في
متعلق الوصية وهو اما عين او منفعة ويعتبر فيهما الملك فلا تصح بالخمر ولا الخنزير ولا كلب الهراش ولا ما
لا نفع فيه الظاهر عدم الدليل على اعتبار كون متعلق الوصية مالا وكونه مما فيه منفعة محللة معتد بها لان
الوصية وان سلم كونها من العقود لكن ليس كساير العقود على الاطلاق ولان الموصى له حاله حال الموصي فكما
انه مالك لحبة الحنطة ولآلات اللهو والخمر المتخذ للتخليل فكذا الموصى له يصير بواسطة الوصية بمنزلة
نفس الموصي بل حال الموصى له حال الورثة لولا الوصية فاطلاقات الوصية مثل اطلاقات الارث شاملة
للوصية بما لا نفع فيه معتد به دائما وبما لا مال كآلات اللهو وحبة الحنطة فكان من اعتبر في متعلقها
المالية وثبوت المنفعة المعتد بها اشتبه عليه الوصية بمثل البيع والاجارة ولم يلتفت الى ان المالية وثبوت
المنفعة في نوع البيع والاجارة بخلاف الوصية بل لو فرض ثبوت النفع لبعض آلات اللهو نادرا
كالاضطراب اليها في بعض الاحيان وكجعلها حطبا وغير ذلك في الافراد فنقول ان كل ما ينتقل الى
الغير بسبب من الاسباب مثل الارث ولم يكن مما يختص ببعض دون بعض كحق السبق او حق الحيازة
ولم يكن مما لا يشترك فيه الطرفان الشفعة مثلا يجوز جعل موصى به سواء كان مالا ام لا وسواء كان فيه نفع
ام لا وسواء كان حقيرا كقشر الاثان او قليلا كحبة الحنطة ام لا قوله فلا ويتقدر كل ذلك
بمقدار ثلث تركته فما دون فلو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الظاهر عدم الخلاف في ذلك بل الاجماع
والاخبار المستفيضة المتواترة موجودة خلافا لبعض مستندا الى بعض الاخبار الذي مقاومته للاخبار
المذكورة معلوم بل معلوم العدم حيث ان الترجيح بجميع اقسامه مع الاخبار النافية لنفوذ الوصية
فيما زاد عن الثلث فالظاهر الخلاف اما مطروح او مؤول ثم لا يخفى ان الحكم الواقع في المقام مقتضى

الاخبار المتواترة نفوذ الوصية بمقدار الثلث فما دون وفيما زاد يحتاج الى الامضاء والاجازة من الوارث
بوصية الزايدة عن الثلث وشك في انه هل هناك سبب موجب لكون الزايد عنه للموصى له فلان الوصية
اقرار بان الزايد لا يكون الشبهة مصداقية لا وجه للتمسك بالاطلاقات الواردة في مسئلة القولين
كما صنع في الجواهر لانه لا خصوصية للمقام بحيث يخرج عن التمسك بالاطلاقات في الشبهات المصداقية
بل المرجع في المقام الى الاصول والقواعد الموجودة فيه توضيح المقام انه قد وقع بعض ما دل على نفوذ
الوصية بما زيد من الثلث بان المراد نفوذ الوصية الزايدة اذا لم نعلم الوجه واحتملنا وجود سبب
موجب للوصية فلان هذه الاخبار مسوقة لبيان نفوذ امثال هذه الوصايا وللفرار من الرياح جمعا
هذا الحمل واجاب في الجواهر بان الحمل ممنوع لان اخبار المتواترة المتظافرة في مقابلها تدل على نفي
ما زاد على الاجازة فترجح في المقام الى هذه الاخبار ونحكم بعدم النفوذ فيما زاد هذا ملخص
ما افاده اقول اولا ان الحمل في غير محله بعد ملاحظة الفاظ الاخبار وثانيا لو دار الامر الى الترجيح
ما قلت لك وغير ذلك فلا وجه لحملها مسوقا لبيان مورد المذكور بل ما قلنا نفوذ الوصية بالزايد كما
ان ما سائر الاخبار في عدم النفوذ في الزايد فلا توقف فيها لمورد الشك لوجه وثانيا بعد تسليم حمل المذكور
لا وجه لرده بان النصوص تدل على عدم النفوذ لانها مسوقة لبيان حكم اصل المسئلة وهذه الاخبار
مسوقة بعد الحمل المذكور لبيان مورد الشك فلا تنافي بينهما حتى يحمل احدهما ردا على الاخر بل رده
ما ذكرنا من منع الحمل فتحصل من ذلك عدم جواز التمسك لمورد الشك بالاطلاقات التي مسوقة لبيان
حكم اصل المسئلة الاخبار المتواترة ولا بالاطلاقات الاخر التي مسوقة لبيان نفوذ الوصية فيما
زاد لعدم توقف اخبار الطرفين لحكم مورد الشك فيجب الرجوع الى الاصل القاعدة الموجودة فيه ثم انه

قد يتوهم الرجوع في المقام الى اصالة حمل فعل الموصي على الصحة فينفذ فيما زاد ايضا وفيه ان الوصية ليست الا ايقاعا
صحيحا بالنسبة الى الزايد عن الثلث مع قطع النظر عن وجود سبب موجب للانتقال ما زاد عن الثلث الى
الموصى له وقطع يد الورثة عنه حتى يثبت باصالة الصحة ذلك الاثر كما في الشك في صحة البيع على وجه الصحيح
حيث ان اثره انتقال المبيع الى المشتري والثمن الى البايع واما لو شك في ان المشتري كان بالغا ام لا
فباصالة حمل فعل البايع على الصحة لا يثبت كون المشتري بالغا حتى يترتب عليه اثر البلوغ و
هكذا ما هو مثله فح نقول ان صحة الوصية فيما زاد لازم للازم وهو وجود سبب صحيح موجب للانتقال الى الموصى له
وقطع يد الورثة منه فالصحة لازم لذلك السبب لا ان السبب المذكور لازم للصحة حتى يترتب عليه حمل الوصية
على الصحيح فلا يثبت باصالة حمل الوصية على الصحة اثبات ما هو مطلوبنا وبعبارة احسن ان اصالة حمل الوصية
على الصحيح لا توجب الوصية فيما زاد وكاشفا عن وجود سبب يحكم به بالصحة والنفوذ كما لا يخفى بالتامل ثم
الظاهر عدم كون الميزان في احتساب الموصى به من الثلث او من الاصل قصد الموصي لان المعتبر في الوصية
النافذة والمقتضي للنفوذ كونها بقدر الثلث فما دون والمانع من النفوذ كونها زايدا عنه وازيد
من ذلك لا دليل عليه مثلا لو اوصى بشيء ينطبق عليه الثلث او يقصر عنه وقصد كونه من الاصل او اوصى
بشيء واعتقد كون التركة كلها من مال الورثة وكان بقدر الثلث او ما دون تكون الوصية نافذة
لوجود ما هو معتبر فيها اعني المقتضي وعدم المانع وقصده من الثلث او من الاصل لا ينفع ولا يضر
في النفوذ وعدمه ودعوى كون النفوذ تابعة للقصود مدفوعة بان القصد المعتبر فيها هو قصد
المدلول وانشائه وذلك موجود في المقام قوله قده واجازة الوارث معتبرة بعد الوفاة اه
لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في كون الاجازة بعد الموت جائزة ونافذة لا ينفع الرد بعدها انما الاشكال

في نفوذها قبل الموت والكلام فيه تارة بحسب القواعد من حيث ان نفوذ الاجازة على طبق القاعدة او على خلافها
واخرى بمقتضى الاخبار الخاصة والمطلقة فنقول مقتضى القاعدة عدم تاثير الاجازة من لا ربط له فعلا بمتعلق
فعل الغير لا ملكا ولا حقا لانه اجنبي والاجازة فعلا باعتبار صيرورته فيما بعد مالكا او ذي حق لا ينفع فالورثة
حال حيوة الموصي اجنبي عن الموصى به لا يكون ملكا لهم ولا حقا لهم فعلا فاي وجه في تاثير اجازتهم واراجع
اجازتهم فعلا الى رضاهم لعدم كونهم وارثا بالنسبة الى متعلق الوصية لا معنى محصل له كما قال في الجواهر
لان الارث ليس حقا لهم اختياريا بل حكم جعلي من جانب الشارع لا يكون اختياره بيد الوارث
حتى يكون الاثبات والاسقاط بيده وانما بعد الموت فلانه يصير مالكا وذي حق فينفذ ولا يكون
ابتداء هبة او غيره كما توهم وجه التوهم واضح لانه صار مالكا فلا فيهب ماله للغير لان افعال التنفيذية
والامضائية معقول ومتصور في الامر فاحتاج الاثبات الى الدليل وهو ما دل على نفوذ الوصية
فيما زاد مع اجازة الورثة ولا يحتاج الى جعل الاجازة ابتداء فلو احتاج في تحقق ذلك الفعل الى
انتحاج شروطه كما لا يخفى على المتامل المنصف فتحصل ما ذكرنا ان مقتضى القاعدة عدم نفوذ الاجازة
حال الحيوة واما مقتضى الاخبار ففي الصحيحين رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات
الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ع ليس ذلك لهم والوصية جائزة عليهم ونحوهما فيها تقريب
الاستدلال يتوقف على كون السؤال عن مطلق الوصية حتى يشمل الوصية بما زاد عن الثلث وعلى كون المراد
بالاجازة هو الامضاء المصطلح لا مطلق الرضا وعلى كون المراد بالاقرار الاثبات لا الاقرار بالوصية
وفي الكل نظر وتامل نعم حكي رواية اخرى قد صرح فيها اوصى بوصية ازيد من الثلث وورثته
شهود اه وهي دلالتها اوضح منها ثم ان الاشكال المذكور في الاجازة قبل الوفاة جار في الاجازة بعده

حيث انها اما ابتداء هبة فلا دخل بالوصية واما انها تنفيذ للوصية والاجازة لها بمعنى عدم الدخول
في ملك الورثة فلا معنى للاجازة لعدم كون الموصى به متعلق لملك الورثة ولا لحقهم كما في قبل الموت ولا
دافع لهذا الاشكال الا ان يقال ان كون العين الموصى بها في معرض ان تصير للورثة بعد الموت كاف في
حكم الشارع بنفوذ الوصية فيما زاد بالاجازة والرضا المتقدمة سواء كان قبل الوفاة او بعدها وليس
المراد والاجازة المصطلح حتى ينافي ما عرفت بل المراد مطلق الرضا والامضاء كما ان المراد من
الحق هاهنا ليس كسائر الحقوق حتى يترتب عليه احكامها من الاسقاط وغيره بل القدر المذكور كاف في
ترتب حكم الشارع واما وجه توهم كون الاجازة بعد الموت ابتداء هبة بعنوان الوصية بعد ما صارت
تامة فالموصى به يكون من التركة فيدخل في ما تركه الميت فللوارث ففيه ان قوله ما تركه الميت مخصص بادلة
نفوذ الوصية مثل قوله من بعد وصية يوصي بها فيما الثلث على الاطلاق وفيما زاد مقيدا بالاجازة
فالخارج هو الوصية بما زاد مع عدم لحوق الاجازة ولا محذور في ذلك الا مسئلة تاثير شرط المتاخر
الى المتقدم وقد قررنا في محله تصويره ودفعه حيث ان اثر الشرط هو الحكم فاي محذور في جعل الشارع
ما يجيء مؤثرا في الاتي فيكون لحوق الاجازة بحكم الشارع معتبرا مؤثرا في نفوذ الوصية الا انه لما
في جميع الافعال العقلائية من العبادات وغيرها ومن هنا ظهر حال عدم تاثير الرد بعد الاجازة سواء
كانت واقعة قبل الموت او بعده لان الوصية مع الاجازة اثرت اثرها فلا مورد له بعده
فرع لو رد الوارث اولا ثم اجاز فهل لها تاثير ام لا تاثير لها بعده كالقبول في مقتضى القاعدة
التاثير لان الميزان لحوق الاجازة مطلقا وقد لحقت والنقض بالقبول في غير محله لان الميزان
فيه لحوق الاجازة وحصول الاضافة والارتباط للقبول فلذا ينقطع الارتباط بالرد بخلاف

المقام فان الفرق بين ليس الا لحوق الاجازة كيف اتفقت ولحقت ومقتضى ادلته اللفظية من الخاصة
والمطلقة ذلك ايضا لبين ان قلنا انها واردة في مقام الاطلاق وان قلنا بالانصراف والانسباق
الى مورد عدم المسبوقية بالرد فالاجازة غير مؤثرة او يقيد بالفصل بين الرد الواقع قبل الموت او بعده
بتأثير الاجازة في الاول وعدمه في الثاني لان بعد الموت اذا وقع الرد يبطل الوصية فينتقل الموصى به
الى ملك الورثة بخلاف قبله والحاصل ان المرجع نظر المجتهد في الادلة والاخبار فتأمل ثم لا يخفى
ان الحكم بتأثير الاجازة الواقعة بعد الموت لما كان مشهورا ومفتى به بين الفقهاء فهو عارض المسائل
المشهورة بينها لا بأس بالافتاء به موافقا لهم مع وروده والاشكال عليه كما عرفت ومع عدم سند الى
الاخبار الخاصة والمطلقة ثم اعلم ان اجازة الصغير والمجنون اذا كانا وارثين غير نافذة واما السفيه
فلا شبهة في ان اطلاق ادلة الوصية موجود واما ادلة الحجر فيلاحظ فان استفيد منها الحجر مطلقا في مثل
المقام حيث يجعل نفسه بالاجازة خارجا عن الورثة ويمنع نفسه من ان يملك بناء على التنفيذ فلا ينفذ
او الحجر عن التصرف في خصوص الاموال دون مثل المقام الذي ليس حقيقة تصرفا في ماله كما هو الظاهر
في ادلة الحجر قوله فلا ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية تحقيق الكلام فيه ان
النزاع انما كبروي اي في حكم النزاع في مثل المقام واما صغروي اي في ان المستفاد في
الوصية بالثلث هو الثلث حال الوصية او حال الموت او حال القسمة ففي الثاني يكون المرجع
ظهور كلام الموصي ولا يحتاج الى الاطناب في المسئلة نعم لو كان النزاع في الكبرى فيحتاج الى
التعرض عن ادلة المسئلة بايرادها والنقض والابرام منها والحاصل لا اظن كون النزاع
في ان الحكم في المقام تعبدا بنفسه ولو كان خلاف ظاهر كلام الموصي بل الاظهر ان يقع ان النزاع

حكم في مثل المقام بان الميزان هو الثلث حين الوفاة ولو كان ظاهر عبارة الموصي الثلث حال الوصية بل
النزاع في ان ظاهر لفظ الموصي وعبارته ثلث كل ما يرجع اليه ولو بعد الموت او ثلث ما هو مالك
فعلا بالملك الحقيقي والظاهر ايضا هو الاول لظهور عبارات غالب الموصين وان كان قد يكون على خلافه
ففي الاستظهار المذكور اي كون المراد ثلث كلما يرجع الى الموصي ولو بعد الموت يوضح حال بعض الموارد
احدها لو اوصى بالمعين كان زائدا من الثلث حال الوفاة او انقص حيث نقول انه لا تعبد
هنا من الشرع بل يلاحظ الثلث حين الموت فان كان مال الموصى به المعين ازيد من الثلث
يكون فيما زاد محتاجا الى الاجازة وان كان مساويا له او اقل يكون نافذا وهذا لا اشكال فيه انما الاشكال
فيما لو تلف مقدار من التركة فهل ينقص من مال المعين شيء ام لا فنقول ان كان المراد من المال المعين
الكلي فلا ينقص منه شيء ما دام الاول ممكنا وان كان على نحو الاشاعة فينقص منه بنسبته ولا يبعد دعوى
الظهور في ان المراد هو الاول وثانيها صورة ما لو اوصى ثم قتل فانه لا دية جارح ولكان القتل
خطأ فان الدية تكون من التركة بناء على الاستظهار المذكور فلا تعبد بل الاخبار تدل على ذلك ايضا
حيث انها موفقة في مقام دفع توهم ان الدية خارجة عن اموال الموصي وعن وصيته فلا يخرج
منها الثلث بان مرجع الوصية الى اخراج ثلث كلما يرجع الى الموصي ويضاف اليه ولو بالمال
فتفضل في امواله ودوحته وليشهد قوله فثلث ديته داخل في وصيته وما قال انما هي
بالوصية فافهم نعم لو كان المراد ثلث ما هو مالك فعلا حقيقة فلا يجب الثلث من الدية لان
ظاهر الاخبار بعد منع الظهور الذي عرفت كون الدية بحكم مال الميت تنزيلا فيؤدي منها الدين
ويورث لا انه داخل في التركة حتى يخرج منها الثلث ومن هنا ظهر حال الدية لو كان القتل عن عمد

ولم

ولم نقل بتخيير الورثة من اول الامر بين القصاص والدية حيث انه على الاستظهار المذكور تكون داخلة
في التركة وعلى الوجه الاخر لا تكون داخلة فيها فلا يجب الثلث منها لان التنزيل لا يجعلها داخلة في التركة
لان الوصية كانت في غير ذلك حسب الفرض كما يشير اليه قوله فهي في وصيته انما تنفذ من ماله كما اوصى
حيث ان الوصية كانت في ماله الموجود المالك له فعلا حقيقة والحاصل ان ظاهر كلام الموصي لا يخرج اما الاول
كما هو الاقوى ويشهد له الاخبار ايضا كما عرفت واما الثاني اعني الاختصاص ففي الاول لا شبهة في دخول
الدية في التركة والوصية وعلى الثاني لا شبهة في عدم الدخول لما عرفت ولو شك في مقام الاثبات
وصار اللفظ مجملا فيعمل على قواعد الاجمال هذا اذا اوصى بالثلث ولو اوصى بالافعال مثل الحج
والصلوة والصوم ونحوها فلا شبهة ايضا في وجوب انفاذ ذلك كلها ولو حكما ولو لم يكن له مال الا الدية

قوله فلا ولو اوصى الى ان [illegible] بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان
صح هو المسئلة كثيرة منها ان يوصي بالمضاربة في خصوص الثلث او اقل سواء كان الورثة صغارا او كبارا
ومنها ان يوصي بتمام امواله مطلقا ومنها ان يوصي بها فيه مع كون الورثة صغارا وكيف كان ففي المسئلة
احتمالات الجواز مطلقا والجواز في خصوص الثلث دون غيره والجواز مع كون الورثة صغارا دون الكبار
والكلام تارة على مقتضى القاعدة واخرى على مقتضى الاخبار اما الاخبار فمنها رواية محمد بن مسلم
في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان
يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومنها خبر خالد
بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل
وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت

هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل
لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع فقصصت عليه قصتي
ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك
ضمان ومفادهما في خصوص الصغار كما هو صريح الثانية وظاهر الاولى حيث قال اوصى الى رجل بولده فان
الوصية الى الوصي ليس الا في حق الصغار دون الكبار والظاهر لا اختصاص فيهما بخصوص الثلث بل
بخصوص ما اذا كان مال المضاربة بمقدار اجرة المثل او اقل او ازيد بل صريحهما في تمام المال واما
المضاربة بالمال مع كون الورثة كبارا سواء كان بقدر الثلث او ازيد فمقتضى القاعدة هو الثاني
بالجواز حيث ان الموصي لم يتصرف في اموالهم لان ما يتجدد بالعمل ليس مالا لهم فعلا حتى يكون
تفويتا لما لهم بل الربح شيء من اثار العمل يتجدد بتجدد العمل فالوصية ليست وصية في الاموال الموجودة
او المتجددة بل وصية عملية في ان ما يحدث بعمل العامل وسعيه يكون على نحو كذا وكذا وفيه ان
اي تصرف اعظم من مثل هذا كما لا يخفى لكن مقتضى اطلاقات الاخبار النفوذ في حق الكبار ايضا
ودفع الاطلاق فافهم كما في الجواهر بانها واردة في مقام حكم اخر في مقابل قول ابن ابي ليلى وابن
ادريس ره حيث قالا بالبطلان راسا فلا اطلاق فيها ح بل مفاد الاطلاقات الصحة في الجملة
غايته الامر في الصغار مطلقا وفي الكبار مع الاجازة سواء كان بقدر الثلث او ازيد في غاية البعد
هو ما يلاحظ ان الاطلاق في الصلوة ليس بمثابة الاطلاق في الاخبار فانه بمنزلة
النص ولذا ترى المحقق الثاني في صدد توجيه الاطلاقات على وجه ينطبق على القواعد كما عرفت
ونرى الشهيد الثاني [illegible] له بعدم الانطباق على القاعدة واما مقتضى القاعدة فنقول اما الوصية

لكن في الكبار [illegible]

بالمضاربة

بالمضاربة بمقدار الثلث فقد تكون الوصية بالثلث ويخرج عن الوارث ثم يوصى بالمضاربة وقد تكون اولاً
بالمضاربة مقدار الثلث بمعنى يوصى بمضاربة مقداره على ان يكون الربح بين العامل والورثة بالنصف او غيره
فاصل الثلث للورثة مثل الثلثين الآخرين لكن الربح بينهما بالوصية فكان الثلث على هذه الكيفية قد انتقل
الى الورثة لان الورثة وصار ملكاً لهم وتصرف الموصى في ملكهم بالوصية بالمضاربة فالظاهر عدم الاشكال
في نفوذ الوصية في الصورتين لان الثلث قد تفضل الله تعالى له يتصرف فيه كيف شاء، واما قضية
الصورة الثانية بان على هذا من مال الورثة كالثلثين الآخرين فتفرع نفوذ الوصية وعدمه على نفوذه في تمام المال
فان قلنا بالنفوذ مطلقاً ومع الاجازة هناك نقول به ايضاً والا فلا ربما ان الوصية المذكورة ليست وصية بالثلث
الذي ورد في الاخبار نفوذه بل وصية بمال الوارث بالمضاربة هو موقعه اما الاول فبما عرفت من ان الثلث
على كيفية خاصة ينتقل الى الورثة كما لو ضاربه على وجه اللزوم ثم مات فلا وجه لانتفائه، وذلك على المضاربة
بتمام المال واما الثانية فانه ايضاً وصية بالثلث غاية الامر نفضل الله الموصى على الورثة بجعل الموصى
اقل من الثلث الذي كان تاماً من مختصاته الى فضل الله تعالى له واما الوصية بالمضاربة في مال الصغار
فان كان مع المصلحة فلا وجه لعدم النفوذ بل لو لم يوص بالمضاربة واوصى بالولاية فقط كان له ذلك
مع وجود المصلحة فيه وان لم يكن هناك مصلحة ولا مفسدة فهل يكفي ذلك في نفوذ الوصية بالمضاربة كما كان
ذلك يكفي في الولي الاجباري كالاب والجد ام لا بد من صحة ثبوت المصلحة مع ذلك كما في سائر الاولياء
الاجبارية كالحاكم وعدول المؤمنين ونحوهم يمكن ابتناء، ذلك على ان مفاد ما دل على ولاية الولي
الاجباري كالاب والجد لا سيما على نحو الاطلاق في هذه المرتبة من الولاية الى جعل الوصى ولياً بالمضاربة
ولو عند عدم المصلحة وعدم المفسدة ام ليس مفاده الا ثبوت الولاية لهما بمقدار نصب الولي في الجملة

ليس جواز ذلك للولي مبنياً على جريان ادلة الوصية وعدمه لانه متفرع على ثبوت تلك المرتبة للولي وعدمه
فان لم يثبت تلك المرتبة للولي لما ينفع لجريان ادلة الوصية وعدمه فنقول لا شبهة في ان جواز قرب اموال اليتيم
مع المصلحة وعدم جوازه مع المفسدة ومع عدم المصلحة وعدم المفسدة الذي يستفاد من قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن في حق الاجانب غير الاب والجد ليس الا من احكام الولاية لا من آثارها
فان من احكام ولايتها جواز القرب مع الاقل المفسدة كما يستفاد من قوله انت ومالك لابيك
ومع الغاء جعل الاب رجلاً ولياً على صغاره فقد اعطاه المنصب ويترتب عليه احكامه قهراً وليس
الوصى نائباً من الموصى حتى يكون فعله وعمله مثل المنوب عنه كما في الوكالة وكذا ليس ثبوت الاحكام
وعدمه منوطاً باذن الموصى حتى يقتصر في خصوص ما اذنه بل ما هو منوط باذنه اعطاء المنصب فقط
ثم بعده يترتب عليه احكامه ولا شبهة في ان احكام الاولياء غير الاب والجد هو جواز القرب
مع الصلاح وعدمه مع عدم وعدم المفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا فتحصل انه لا يثبت عليك الاحكام
والآثار واما الوصية بالمضاربة في اموال الكبار فقد ظهر مما ذكرنا انه تصرف فيما يحتاج فيما زاد عن
الثلث الى الاجازة فلو اجازوا في حال حيوة الموصى او بعد وفاته فليس لهم الرد بعده بتقريب
ان المضاربة تقع من الوصى باذن الموصى فيكون اذنه مجيباً لهم فتكون الوصية تمليكية او اذنه
بمنزلة الوصية العهدية فلا تقع المضاربة الا بالسبب من الوصى مقتضى القاعدة كون المضاربة
تقع باي سبب كان سواء كان بالشرط او بالصلح او بالعقد وهذا الوصية فلا مانع من حصولها
بالوصية وليست مثل الوقف والعتق ونحوهما مما لا يقع الا بالسبب الخاص ومقتضى الاخبار ايضاً
ذلك حيث ان في خبر خالد بن بكر شواهد على ذلك سماه قد اجتنى مال اخوانك الصغار ومنها

تقييد الاخوان بالصغار حيث انهم ليسوا بالغين للابتداء العقد ومنها قوله واعلمه ومنها قوله وقد نصف
الربح حيث انه لو كان المراد ابقاء السبب لما يبقى لبيان الكيفية بل يكون تابعة لجعل المتعاقدين
وكذا في المرتبة حيث ان قوله واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فانه في كون
العمل على الوجه المذكور من الوصايا ونحو قوله من اجلانا بانه قد اذن له وهو في الوصية من الاب
فلا مانع من النفوذ قوله ولو اوصى لواجب وغيره او لا شبهة في ان الواجبات المالية كالدين وغيره
من الاصل وغيره من الثلث للنص والفتوى انما الاشكال في ان الواجبات البدنية كالصلوة والصوم
مثل الواجبات المالية في الاخراج من الاصل ام لا وتحقيق ذلك يتوقف على امرين احدهما ان الواجبات
البدنية كالمالية هل يصدق عليها الدين واقعاً وحقيقة او يطلق عليها الدين ولو لم يكن ديناً واقعاً
الثاني لو سلم صدق الدين عليها حقيقة او يطلق عليها عرفاً فهل يشملها الدين الوارد في قوله تعالى
من بعد وصية او دين ام لا اما الاول فلا يبعد دعوى عدم صدق الدين عليها حقيقة لانها عرف
تكليف لا وضع فيها والتكليف غير الوضع ولا يلزم ان نقول به في الواجبات المالية بدعوى انها امران
من طرف التكليف والثاني من طرف الوضع فاطلاق الدين عليها في بعض الاطلاقات لا يبعد كونه
من باب المسامحة ولا عبرة بها في بعض الكلمات بالحق اما الثاني فبعد تسليم كون الواجبات البدنية
ايضاً ديناً لكن نقول لا نسلم شمول الدين في الآية لمثل ذلك اما اولاً فلان الظاهر من الدين الذي مقدم على
الارث ما كان واجب الوفاء من المال في حال الحيوة واما ما كان واجباً بدنياً حال الحيوة لا مالاً فلا
وثانياً ان الظاهر من الآية كون دفع المال بنفسه وفاء للدين واما دفع المال لفعل الصلوة والصوم ونحوهما
فليس بنفسه وفاء بل مقدمة للوفاء كما لا يخفى وثالثاً ان الظاهر مقابلة او دين للوصية كون المراد من الدين

هنا ما كان واجب الاداء من المال ولو لم يكن وصية كالدين المالي واما ما كان واجب الاداء بعد الوصية
فان لم يوص لم يجب الاداء كالصلوة والصوم ونحوهما فلا يكون مراداً من الآية بقرينة المقابلة كما يشهد به التأمل
من المنصف فتلخص مما ذكرنا ان واجب المالي يخرج من اصل المال وغيره مما يخرج عن الثلث
ثم انه لو اوصى لواجب مالي وبدني وغيره اما مرتباً او دفعةً وبلفظ واحد او اوصى بالواجب البدني
منفرداً الى مثله او اوصى بالواجب البدني وغيره او اوصى بغير الواجب اما مرتباً او دفعةً بلفظ
واحد وصرح بالاخراج من الثلث مع وفائه للكل فلا اشكال في العمل بالجميع اما اذا صرح بالاخراج
من الثلث مع عدم وفائه للكل او لم يتوقف للاخراج من الثلث وعدمه مع عدم وفائه للكل فقد
اختلفوا في ذلك فقد حكم بعضهم بالاخراج الواجب المالي من الاصل ولو كان مستأخراً ذكراً
والبقية من الثلث الاول فالاول وبعضهم حكم بالحاق البدني بالمالي وبعضهم حكم بالابتداء
بالاول فالاول والبطلان فيما زاد عن الثلث وبعضهم حكم بتقديم الاهم فالاهم ولو كان
متأخراً ذكراً وتحقيق المقام في ذلك ان الظاهر كون النزاع في المقام صغروياً اي في كون ان
الظاهر من كلام الموصى في الموارد المفروضة ماذا لا ان النزاع كبروياً تعبدياً ولو كان مراد الموصى
معلوماً والاخبار الواردة في المقام وكلمات القوم الى ظاهرها تفيد خلاف المدعى اما تحول على صورة
احراز مراد الموصى من تقديم الواجب اولاً او تقديم الاهم فالاهم او تقديم الاول فالاول او
محمول على بيان تكليف الوصى في ذلك عند عدم احراز مراد الموصى فتحصل ينبغي حقيقة ما ذكرنا
والا فلو احرز او صرح الموصى بان فعل الكل لا بد ان يتحقق سواء وفى الثلث بالجميع ام لا
وسواء كان ذلك المطلوب واجباً ام لا لما بقي للنزاع مجال ونحو ذلك بان المقدم هو ذلك ام فالترتيب

الواقع في كلام اما لانه لا بدّ منه في مقام المقراد ولو كان بلفظ واحد ممكناً او لغفلته عن انّهم
اوصى ثم ذكره بعد ذلك فلا يدل الترتيب على شيء من الاقوال المذكورة فرب مؤخر في الذكر مقدم
قصداً وقصداً ورب مقدم ذكراً مؤخر قصداً واستشهد لما قلنا من كون النزاع صغروياً السند الدال في
تقديم الواجب على غيره بان الميت الذي في صدد اصلاح اموره خصوصاً المتعلقة ببعد موته
لا بد ان يكون الواجب عنده اهم من غيره وكذا التعليل في تقديم الاول فالاول اذا كان
الكل غير واجب بان ذكر الواو او ثم او الفاء وكونها يدل على الترتيب فيما هذا الا بعد حمل تعليل
تقديم الحج على العتق والصدقة في صحيح معوية بن عمار بانه فريضة من فرائض الله سبحانه على ان المسلم الذي
في صدد اصلاح اموره لا بد ان يكون الواجب اهمّ عنده فلا مجال كونه مضافاً الى ان الحج في خصوصه
وجب تقديمه على غيره حيث ان واجب المال مقدم على غيره عند عدم تعيين الاخراج من الثلث
فقد ظهر ما ذكرنا حكم الوصية بالواجب وغيره وحكم الوصية بامور متعددة كلها واجب او كلها
غير واجب اما لو اوصى لوصايا متعددة مثلا ان اوصى لزيد بثلث ماله وللاخر بربعه ولثالث
بسدسه او اوصى لواحد بثلثه وللاخر بثلثه ايضا فذلك يتصور على وجوه الاول ان يوصي اولا بوصية
ثم يوصي بوصية اخرى ونعلم من حاله انه رجع عن الاولى الثاني ان يوصي كذلك واحرزنا من حاله عدم
الرجوع عن الاولى الثالث ان يوصي كذلك لكن نشك في رجوعه انه رجع ام لا الرابع ان يوصي اولا
بوصية ثم اوصى بوصية مضادة لها ومنافية للاولى ذاتاً مثلا ان يوصي بثلث ماله لزيد ثم اوصى
بثلث ماله لعمرو الخامس ان يوصي اولا بوصية ثم يوصي بوصية تنافي الاولى بالعرض لا بالذات
مثلا ان يوصي اولا بثلثه لزيد ثم يوصي بربعه لعمرو ثم يوصي بسدسه لبكر وهكذا احبت الى وصايا

المتنافية

المتأخرة تنافي الاولى لو لم يف الثلث او لم تجز الورثة اما الاول فلا اشكال فيه واما الثاني
فالظاهر عدم الشبهة في نفوذ الاولى وبطلان الثانية لو لم يف الثلث لهما او لم تجز الورثة ما زاد
عنه واما الثالث فالظاهر كون السبق بعدم الرجوع محكّماً واما الرابع فان قلنا ان في مداركه جواز
رجوع الموصي عن وصيته اخذاً ان له الرجوع عن وصيته الاولى ما دام حياً فيلزم في ذلك القصد
فلو لم يقصد الرجوع بل اوصى ثانياً مع الغفلة عن الاولى وعدم الالتفات اليها يكون كلتاهما
وصية نافذة ويحتاج في الترجيح الى مرجح من الداخل او الخارج او يقع بالبدئة بالاولى وان قلنا
ان المدرك ليس الا انعقاد الاجماع على ان للموصي تغيير وصيته في الاولى وح نقول ان الموصى به كان
في ملك الموصي باقياً والمفروض [illegible] الاولى ولو كان عن غفلة عن الاولى فيتحقق الرجوع
قهراً [illegible] الموصي [illegible] غفلته عن الوصية به ولا يخفى ان مقامنا من قبيل الثاني فالثانية
رجوع عن الاولى قهراً ولو لم يقصد الرجوع [illegible] موافق للفتاوى واما الخامس فقد حكموا بالبدئة
بالاول فالاول لكن هنا سؤال الفرق بين هذا القسم وقسم الرابع بحسب الواقع والثبوت فالظاهر
الفارق دعوى كون الوصية الثانية رجوعاً في الرابع دون الخامس فذلك دعوى بلا وجه سيما
بعد حكمهم بنفوذ التصرف مثل البيع والصلح والهبة ونحوها ولو كان واقعاً عن غفلة وكون
المذكورات مبطلا للوصية لما عرفت من ثبوت جواز التصرفات المنافية للوصية في حق الموصي
بل كان عليهم عنوان المسئلة بان الوصية الثانية ان كانت صحيحة للرجوع عن الاولى فيبطل
الاولى والا فبدء بالاول فالاول اذ ليس شأن الفقيه الا بيان الحكم لا الفتوى وان
كان الفارق هما التنافي والتضاد [illegible] التنافي في الرابع في الخامس لا فرق بينه

وبين

وبين الرابع والذاتية والوصية لا توجب فرقاً الى ان ما به الاشتراك بين المسئلتين عدم وفاء الثلث
او تمام المال بعد الاجازة للوصيتين وحصول التضاد بينهما قهراً وما به الامتياز امران احدهما التضاد
والتنافي الذاتي في الرابع والعرضي في الخامس والثاني عدم اجتماع قصد الوصيتين فعلاً ولو غفلة
بحسب الواقع في الرابع لا يجتمع اتيان الوصيتين في الخارج بخلاف الخامس فان قصدهما اجمالاً
ولو في حال الغفلة عن الاولى ممكن حيث ان الموصي باعتقاد ان الثلث او تمام المال كاف
للوصيتين يوصي ثانياً او غفل عن الاولى فيوصي ثانياً بحيث لو سئل عن الاولى يقول ما اريد والا
الثانية او يقول اعملوا بهما باعتقاده الذي هو خطاء واقعاً اما ميز الاول فقد عرفت عدم كون
الذاتية والوصية موجباً لمغايرة الحكم اذ بعد عروض التنافي يصير مثل الاول واما الثاني فالظاهر ان
القصد والرجوع بمعنى عدم حصول الرجوع الا بالقصد نعلم موجوداً لا في الرابع ولا في الخامس عند الغفلة
وان قيل وجود القصد الاجمالي في الرابع نقول بمثله في الخامس ايضاً والحل في التطبيق بان الثلث او تمام
المال واف للوصيتين لا يوجب فقدان قصد الرجوع بالمرة ولو اجمالاً ولكن الميزان في حقيقة العقل
التنافي من الموصي للاجماع انه حقها بيان في الوصية ما دام حياً بمثل البيع ونحوه ولو غفلة عن الوصية
فالمفروض وجود ذلك في المسئلتين فلا فرق بينهما بحسب الواقع ومقام الثبوت ثم انه اذا فرضنا
عدم كون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى وفرضنا عدم مرجح لاحدى الوصيتين على الاخرى
في شمول دليل الوصية لهما دون الاخرى لعرض شمول الدليل لهما مثلا فهل الوصية بحسب الذكر مرجح
ام لا بل يرجع في الترجيح الى مرجح اخر نظير المتزاحمين اللذين احدهما مقدم على الاخر كما
في تقارن النوافل وتوابعها قلنا في الدين المرتبين قبل القضاء اذا الظاهر حيث ان شمول

الدليل

الاولين تحت قاعدة الاحكام على الوصية لا مرجح في البين الا التقدم والتأخر ومعلوم ان صرف
التقدم لا يوجب الترجيح كما اذا قال اكرم العلماء وفرض عدم امكان اكرام ازيد من عالم واحد
وكان فعلاً عالم واحد موجوداً وبعد زمان قليل يوجد عالم اخر فان شمول العام لهما
على السوية فلا يقال ان عالم الاول واجب الاكرام لتقدمه وحيث عرفت عدم كون التقدم
مرجحاً فالمرجع اما القرعة بما عليها جريانها في الامر المشكل سيما المشكل الواقعي كما في المقام او بطلان الوصيتين
او العمل بهما على وجه التخيير او يرجع الى مرجح اخر هذا حكم المسئلتين بحسب الواقع وفي مقام الثبوت
ولكن يمكن ان يدعى ان كل ما ... قدم بعد التأمل فيها ظاهر في صورة التفات الموصي بالوصية
الاولى حيث ان مرجع الوصيتين في الخامس بعد الالتفات الى الاطلاق والتقييد بان يقع
انما الوصية الاولى لما لم تكن منطبقة ... تكون بحسب التعارف مطلقاً ومعقوداً منجزاً اولاً او ثانياً
بعد كونه ملتفتاً الى الاولى يكون ذلك معتقداً بجهة بالوفاء الثلث او تمام المال على تقديرالاجازة
بها فيقدم الاول على الثاني كما قالوا حال الاول في قطع النظر عن التعارف ربما يكون الثانية مطلقاً
والاولى معتقداً بكون المال لهما واما في الرابع لما اوصى ثانياً بعد الالتفات يكون رجوعاً عن
الاولى قهراً ويستشهد لما ذكرنا من الحمل عدم توقف احد بحكم حال الغفلة فراجع واما مع الغفلة عن الاولى
في الرابع بحيث لو التفت ليقول ما رجعت عنها فلا شبهة في عدم كونه رجوعاً فهما وصيتان مندرجتان
تحت ادلة الوصية فيكون المرجع ما عرفت ودعوى ان التصرفات الواقعة من الموصي ولو كان عن
غفلة مثل البيع ونحوه منجزة يقيناً فكذا الوصية الثانية مدفوعة بان التصرفات ان كانت من
قبيل العلة التامة بدليل منفصل مثل البيع ونحوه يكون منجزاً جزماً لتقدم ادلتها على ادلة الوصية ولا

اذا

اذا لم يكن المعرف بقيته تامة بدليل مستقل مثل الوصية الثانية حيث ان تنجزها موقوف على شمول دليل الوصية
لها فلا وجه لتقدمها على الاولى لعدم فرض كونهما متساويين في الشمول تحت دليلها لعدم المرجح وعدم
كون التقدم مرجحا لما عرفت فافهم فانه قد ينفعك في غالب المقامات ولكن يمكن ان يقال ان كل دليل دخل تحته افراد
متدرجة الحصول ان كان مفاده صرف الحكم ما للتكليف مثل اكرم العلماء وكان احد العالمين مقدما على
الاخر زمانا فنقول ان كليهما بعد عدم مرجح في البين في عرض واحد بالنسبة الى شمول الدليل وهو في التقدم
ليس بمرجح لا شرعا ولا عقلا وان كان مفاده جعل السبب والمقتضي كادلة العقود ومنها الوصية فمقتضى الدليل
شرعا عدم تقدم احدى الوصيتين على الاخرى لان شمول مقتضى الدليل لهما لا قصور فيه وكون الافراد متدرجة
الوجود لا يرجح الا انه بعد كون الوصية الاولى لما وقعت في محل وكان المحل قابلا من جميع الجهات لا
مانع فيه من تأثير المقتضي اثره فشمله الدليل فلما وقعت الثانية فالعقل يحكم بان الاولى اذا اثرت اثرها
فلا محل قابلا لوقوع الثانية عليه وليس هذا تقييدا في دليل الوصية حتى يقال ان نفوذ الاولى لم يكن مقيدا
بعدم لحوق الثانية ولا نفوذها مقيدا بعدم سبق الاولى بل دليل الشرع كان على حاله والعقل يحكم بالاطلاق
بحكم الدليل وبعنوان المقتضي بحكم ما عرفت ولا ينتقض بمثل البيع الاخر على الاول في كونه ناقلا جزءا لانه
دليل نفوذه لما كان غير دليل الوصية وكان المحل مما لا ينبغي فيه شرائط البيع وكان [illegible] ناسخ لوقوع
مقتضاه فيتوقع من اهله ونحوه فلا حكم للعقل بعدم النفوذ مثل الوصية بل هو مثل اعدام المحل عقلا مثل
الاتلاف والحرق ونحوهما فظهر مما ذكرنا الفرق بين المسألتين مع كون المورد مختلفا وظهر ايضا مراد من قال ان
الوصية الاولى صارت نافذة وبذلك يحصل التوفيق ايضا بين كلمات شيخ الطائفة قدس سره في الخلاف وغيره من
الاختلاف بحكمه في صورة البدأة بالاول فالاول وفي صورة [illegible] بكون الثاني ناسخا حيث ان الاول منزل

على صورة النقض والثاني على صورة الانشاء فلا شك في بقية ما بينهما وبهذا انه ربما يتوهم بعض في مسألة الوصايا
المختلفة المتنافية بحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص ولكنك خبير بان اجراء هذه القاعدة حقيق بما
اذا كان بين كلامي متكلم واحد تنافيا مع احراز وحدة السبب في المطلق كما اذا اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة
حيث نعلم ان المراد ليس الا عتق واحد واما لو لم نعلم ذلك بل صدر من المتكلم عقودا وانشاءات متعددة
متنافية بحيث يكون كل منها بمجرده مطلوبا للمتكلم ومرادا له فلا وجه لاجراء قاعدة المطلق والمقيد
او العام والخاص بل المرجع في مثل ذلك هو النسخ او الترجيح او المرجح ظاهر متردد قوله فلو
فلو اشتبه الاول اخرج بالقرعة المراد بالاول الذي يستحق البدأة به هو الذي رجع عنه والذي
الوصية وان كانت مجملة من جهة كثرة الحقيقة لكن لما كانت في المقام [illegible] لا بأس بالعمل بها
قوله فلو اوصى بعتق مماليكه وفي ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه صور المسألة كثيرة اما
ان يعتق مماليكه منجزا كان يقول مماليكي احرار وذلك لا اشكال فيه وعليه يحمل رواية زياد والعلامة قدس سره في
اطلاق الوصية عليه لعله باعتبار الاطلاق العرفي فان العوام لما وقع في مرض الموت يطلقون عليه
الصورة الثانية ان يوصي بثلثه او يوصي بعتق مماليكه مع وفاء ثلثه لجميع حصة المماليك المشتركة
وحصة الشريك الثالثة ان لا يوصي بالثلث او يوصي به مع تعيين مصارفه ويوصي بعتق
مماليكه والكلام في الصورتين تارة في شمول المماليك للمملوك المشترك واخرى في سراية العتق
لحصة الشريك اما الاول فيختلف باختلاف الموصين والبلاد والعرف لكن بعد احراز الشمول
واما الثاني ففي الصورة الاولى من الصورتين لا شبهة في السراية والتقويم لوفاء الوصية
بالثلث ووفائه له واما الثانية فالمرجع ادلة السراية في انها شاملة حتى لمثل المقام ام لا

الظاهر العدم لان ادلة السراية ام تعبدي على خلاف القاعدة فيقتصر على غير المقام ودعوى ان الوصية بالعتق بجعل
قيمة حصة الشريك بمنزلة الدين فيقدم على الارث اي ارث الورثة مال الموصي نظير لو جرح في التركة الى نصفها
المورث وهو حال حيوته حيث يكون ما فيها من ماله او بحكم ماله مدفوعة بان العتق والارث كلاهما في عرض واحد لا
لا ترتب بينهما حتى يقال ان بعد حصول عتق الحصة يسري العتق على حصة الشريك فيقوم على مال الميت او ما بحكمه
ثم يورث بقية التركة بل بمجرد موت الموصي يحصل العتق والارث معا دفعة واحدة فلا يجب ان يكون داخلا في
مال الموصي او بحكمه حتى يقال بالسراية والتقويم هذا هو مقتضى القاعدة لكن الذي يظهر من الاصحاب افتوا بعدم التقويم
على الميت على الاطلاق مع ان غالب المتعارف في الوصية بالثلث وهو الصورة الاولى من الصورتين ويمكن
ان يكون الوجه في ذلك ان في الوصية بالثلث لصرفه في مصالح الموصي هي المصالح التي باختياره واما الحكم
الذي يترتب على فعله تعبدا من غير اختياره كما في التقويم فلا يشمله المصالح فيكون حال الوصية بالثلث كحال عدم
الوصية به مع تعيين مصارفه فلا دليل على التقويم على الموصي بل لا مورد لذلك في الثلث فافهم
ثم ان حكم الوصية لاثنين واحد لاثنين في وصية واحدة او في وصيتين وكان ازيد من الثلث قد ظهر
مشروحا في السابق لا فائدة في اعادتها ثانيا قوله فلو اوصى بثلث ماله مثلا واجازت الورثة
ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوا واحلفوا على الزائد وفيه تردد والكلام في ذلك تارة
بالنظر الى الواقع والثبوت وفي حكم نفس الورثة فيما بينهم وبين الله واخرى في مقام حكمه عند نفسه
ثالثة في مقام الاثبات والتنازع اما مقام الثبوت فالاجازة اما على نحو التقييد بمعنى تجيز الورثة
ما هو مظنون عندهم لا غير اي بجعل عنوان المال او النصف مثلا الذي يظن انه اقل من الثلث او
بقدره واما على نحو الداعي بمعنى تجيز ما اوصى به بداعي الظن انه قليل اي الاجازة وقعت على الموصى به

لكن بداعي حصول الظن والاعتقاد على انه بقدر الثلث او اقل منه فحكم المقامين واضح اما مقام الشك
وهو ان يشك الوارث في ان الاجازة على نحو التقييد وقعت منه او على نحو الداعي فان كان هناك
لفظ من الموصي والمجيز ظاهر في احدهما عند نفسه او عند العرف فهو المتبع والا فيعمل فيه بالقواعد
وظواهر الالفاظ في الوصايا والاقارير والنذور ونحوها متبعة مثلا اذا ادعى الوارث ان اللفظ
الصادر منه هو قوله اجزت ما اوصى به ابي فانه ظاهر في كون الاجازة على نحو الداعي فيتبع ولا يكون
ظاهرا في الاجازة على نحو التقييد واما صورة التنازع مثل ان ادعى ان يكون هناك اللفظ المذكور الظاهر
في وقوع الاجازة على نحو الداعي ومع ذلك يدعي الوارث خلاف هذا الظاهر فعليه اثبات خلاف الظاهر ويقبل
قوله مع يمينه لكون الدعوى المذكورة لا يعلم الا من قبله او يقال ان المقام ليس من
ذلك لثبوت الطريق الى معرفة ذلك من حيث وجود الظاهر فلا يقبل قوله الا مع الاثبات
ومع عدمه يتوجه اليمين الى المنكر ولا سيما اختيار الثاني فتأمل حتى ينفعك في المقامات التي
تكون الدعوى راجعا الى ادعاء خلاف الظاهر مثل دعوى ارادة المجاز وغيره في المقام وفي
مثل الاقارير والنذور ونحوها مع تسليم المدعي كون اللفظ الموجود ظاهرا في كذا لكن اردت تأويله
نعم لو كان هناك قرينة على الدعوى مثل ان يقول ان اقراري كان من باب رسم القبالة فيسمع
لا لاجل دعواه بل للقرينة على الدعوى واما اصالة عدم الظن واصالة عدم كون الاجازة
على وجه التقييد المستدل بهما في المقام فليس لهما اثر شرعا كما لا يخفى ثم على تسليم سماع
الدعوى مع اليمين هل يفرق بين كون الموصى به شائعا مثل النصف او شيئا معينا كالعبد
والدار ونحوهما لعدم سماع الدعوى في الثاني لان الاجازة تعلقت معلوما كما في المتن او

لا يكون فرق بينهما لان في المثال الاول ايضا نفس معلومية وهو النصف مثلا وكون الفعل مقارنا وداعيا او قيدا
جار فيهما ايضا نعم غاية التوجيه ان الاجمال على وجه التقييد في المعين ابعد بل الاقرب كون الفعل
فيه داعيا والا فكما ان في المثال الاشتباه في مقداره فكذا في المعين الاشتباه من حيث عدم معلومية
وجه اضافته مع تمام المال وايضا فكما في المعين معلومية من حيث الخارج فكذا في المثال معلومية
من حيث اضافته مع تمام المال فلا وجه للفرق بينهما الا ما عرفت من التوجيه قوله فكذا اذا اوصى
بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث
ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة هذين الحكمين لا شبهة فيهما انما الشبهة فيما اذا
اوصى بمعين وكان للموصي مال غائب في معرض التلف فهل يدفع الموصى به بتمامه الى الموصى له
او يدفع اليه من هذا المال بمقدار ما يحتمل الثلث ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب ما يحتمل
تسليمه او لا ان الغيبة والحضور لا مدخلية لهما في الحكم اذ لا نعتبر في المعين بل الملاك كون المال
في سلطنة الموصي وكان متمكنا منه ومسلطا عليه والا فرب حاضر لا تسلط للموصي عليه ورب غائب
له سلطنة عليه ومتمكن منه ومع ذلك نقول ان المال الذي تركه الموصي اما يكون في معرض التلف حال
حيوة الموصي واوصى بمعين لزيد واما ان صار بعد موته في معرض التلف اما الاول فالوصية وان
تعلقت بشيء معين الا ان المال اذا كان حال حيوة الموصي في معرض التلف لم يصدق ان المتروك
تركه فليس ما تركه الميت فيدفع من المعين بمقدار يحتمل الثلث ويقف الباقي واما الثاني فبعد
صدق الوصية وتوجه اولا وتسلط الناس على اموالهم وكون المال مما تركه الميت لفرض عدم
كونه في معرض التلف حال حيوته وعروضه انما بعد موته لا وجه لعدم دفع المال الموصى به الى

الموصى له

الموصى له وحدوث عروض المال للتلف ليس اقوى من التلف الحادث بعد الموت ولذا لو كان الموصى به
في معرض التلف لم يقل احد بدفع مقداره من باقي الاموال كما ان النماء الحادث في المال الذي
في معرض التلف يكون للوارث جزما نعم لو كان هناك اجماع محقق على الحكم المذكور يكون
هو المرجع والا فمقتضى القاعدة ما عرفت قوله قدس سره لو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا
للغير انصرفت الوصية الى الثلث الباقي يمكن ان يكون النزاع في المقام صغرويا بان ظاهر مراد الموصي
من ثلث عبده ثلث الكلي او المشاع فعلى الاول لا يسقط من الموصى له شيء لبقاء مصداق الكلي
وعلى الثاني يسقط عنه بالنسبة فيكون ثلث الثلث له ويمكن ان يكون كبرويا بان الحكم الشرعي
في المقام ماذا ولو كان المراد محرزا او معلوما انه الكلي من قبيل الاول ومع فان احرز المراد فلا شبهة
فيه والا يبقى المقام داخلا في المسائل الاتية التي يجري على الفقيه تحقيقها لكلام الموصي عن اللغوية
لكن لا يلزم المصنف قدس سره بقوله تحصيلا لامكان العمل بالوصية توضيح ذلك انه اذا اضاف الثلث الى
العين فقال اوصيت ثلث عبدي ولم يضفه الى نفسه بان يقول اوصيت ثلثي المتعلق بالعبد
فاما ان نستظهر من حال الموصي من الداخل والخارج ان مراده مصداق الثلث الكلي بان علمنا و
احرزنا انه اوصى بالكلي او بالمشاع مع علمه بان ثلثاه مستحقا للغير او اضاف الثلث الى نفسه فلا شبهة
في نفوذ الوصية لبقاء مقدار ما يصدق عليه الكلي فلا وجه للتمسك بقوله تحصيلا لامكان العمل
بالوصية وان لم نستظهر ذلك ولم نحرز المراد بان قال اوصيت ثلث عبدي ولم يضفه الى نفسه
ولم يكن عالما بكون ثلثاه مستحقا للغير بل كان معتقدا بان الكل له واوصى ثلثه ولم يكن من الداخل
والخارج قرينة على كون المراد الكلي فلا شبهة في انه ينزل على الاشاعة في الاشاعة حينئذ ان

تمام

تمام العين بعد ظهور كون ثلثاه للغير يكون مشتركا بين الاثنين بالاثلاث فثلثه ايضا يكون مشتركا بينهما كما
فيصير المراد ثلث الثلث ومع اي وجه للحمل على الكلي واي منشأ للتعليل المذكور ولا يتحقق بالبيع لان في البيع
اذا لم يكن ظاهرا على الكلي وكان البائع معتقدا بكون تمام المال له فباع ثلثه ثم تبين ثلثاه للغير فنقول
فيه بمثل المقام ومع يمكن كون مورد كلام من حكم بنفوذ الوصية في ثلث الثلث هو صورة عدم القرينة على
كون المراد ثلث الكلي ومورد كلام من حكم بكون ثلث الباقي للموصى له هو صورة الاستظهار ووجود القرينة
على كون المراد ثلث الكلي نعم يبقى في المقام الاستظهار ان ظاهر قوله اوصيت ثلث عبدي الكلي او
المشاع فان استظهر من الداخل او الخارج احدهما فهو وان لم يستظهر شيئا منهما وكان مرددا او مجملا
فان اجرينا اصالة عدم تعلق الوصية بما زاد عن الاشاعة وهو الكلي فهو وان لم نقل به حيث
ان الوصية امر وحداني مردد بين تعلقها بالكلي او بالمشاع فلا اصل في احدهما بل الاصلين متعارضان
كما في الدوران بين تعلق الالفاظ بالمطلق او بالمقيد فالمرجع القواعد الاخر من الصلح او
التراضي او القرعة ان قلنا بها قوله قدس سره ولو اوصى بما يقع على الحلال والحرام انصرف الى الحلال اه
لو كان الموصى به مشتركا لفظيا بينهما فان علمنا واحرزنا تعلق الوصية باحدهما المعين فحكمه سواء كان الاحراز
بالقرائن الداخلية او الخارجية التي توجب ظهور لفظ الوصية في احدهما فان الظاهر في باب الوصايا
حجة وان لم نحرز ذلك ولم يكن في البين ظاهر وكان مرددا فلا وجه للتمسك باصالة الصحة وتحقيق كلام الموصي
عن اللغو او الى قاعدة انفاذ الوصية مهما امكن اما الاول فان اصالة الصحة انما تنفع بالنسبة الى الاثار
الثابتة على نفس الصحيح فاذا شك في دفن الصلوة الميت صحيحا او فاسدا اجرينا اصالة الصحة
فلا يترتب سقوط التكليف عن الاخرين اما اذا كان هناك عنوان مأخوذ في موضوع الحكم

كعنوان

كعنوان دفع الوصية على المحلل فلا يثبت ذلك العنوان بالاصل المذكور نظير تردد الكلام الصادر
من متكلم بين السلام والشتم فان اصل الصحة لا يثبت وجوب رد السلام واما بناء على كون اصل الصحة
امارة فلا يثبت به ايضا الا الاثار المترتبة على نفس الصحة دون طرو الصحة ولوازمها او ملازماتها لان
مدركه ليس الا بناء العقلاء والسيرة وقد حرر في محله عدم اثبات العقلاء ازيد من اثار نفس
الصحة بل حررنا ايضا عدم اختصاص اصل المذكور بالحكم فاشعر لو نشاء الله واما قاعدة انفاذ الوصية
فانها كبرى تعبدي وحكم شرعي لا يثبت دفع الوصية على الفرد المحلل لكونه الشبهة مصداقية قوله قدس سره
ولو لم يكن له الا عود اللهو لو اوصى بعود له منفعة محللة ومحرمة فان استظهر من الداخل والخارج
احدهما فهو والا فمقتضى اصالة الصحة نفوذ الوصية ولا يشتبه بالسابق لان المأخوذ فيه دفع الوصية
على عنوان المحلل بخلاف المقام فان دفع الوصية على العود محقق كدفن الصلوة لكن الشك في صحة الوقوع
وعدمها فبناء على اصل الصحة يترتب اثره وهو صيرورة الموصى به للموصى له ولو لم يكن له الا منفعة محرمة فكانه يبقى
اسم العود وكالكلب المملوك مثل كلب الصيد والماشية والحائط والزرع ومثل الجرو القابل للتعليم وكا
كالخمر فان ظهر ايضا من حال الموصي من الداخل والخارج او بالتصريح ان الغرض صرفها في الجهة المحرمة بعنوان
هذه الجهة فلا شبهة في بطلان الوصية ولو اوصى بدفعها الى الموصى له على نحو الاطلاق فالظاهر نفوذ الوصية
وصيرورة الموصى به للموصى له فيكون مثل الموصي فكما ان للموصي حق اضافة بالمذكورات من حيث
المالية او الملكية او حق من الاختصاص فكذا الموصى له يقوم مقامه في ذلك وبعبارة اخرى
كما كان للموصي حفظه واخذه يجوز الوصية به ويجعل الموصى له بمنزلة الموصي فاذا صار المذكورات
بالوصية للموصى له يترتب عليها الاحكام الشرعية من الكسر في العود والتخليل والتعليم وهكذا ولا

وم

وجه للادرا الذي احده بعض في المقام قوله قلنا العرف للثاني في الوصية المبهمة من اوصى بجزء من ماله ففيه روايتان ان احرزنا المراد بالجزء او السهم او الشيء مقدارا معينا بأي نحو كان فهو والا فمقتضى القاعدة الاخذ بالمتيقن ان لم يمكن التعبد في البين من الاجماع والاخبار واما الاخبار المختلفة الواردة في المقام فانما الغرض منها بيان موارد اطلاقات الجزء والسهم والشيء او التعبد المحض فالمرجع ايضا الاخذ بالمتيقن واما دعوى ان العشر انما يطلق عليه لفظ الجزء كما مال اليه في الجواهر فممنوعة لان المراد انكان اخذه في استعمالات الكتاب فلا ينفع في شيء وانكان اخذه في الاطلاق فهو ممنوع لا طلاقه على اقسام مراتب ثم ان اختلاف الاخبار في الطرفين تام الدلالة لا قصور فيها فلابد من الرجوع الى ترجيح السندي فلا يبعد دعوى كون الترجيح مع طائفة العشر لان الشهرة اقوى المرجحات وهي فيها وان كان دعوى الظن بعدم الطائفة الثانية ايضا غير بعيدة فنقول ان المرجع هو الطائفة الاولى ايضا لكونها مستفيضة قوله قلنا ولو اوصى

بوجه فنسي الوصي وجها منها جعلت في وجوه البر انكان المنسي مرددا بين الاشخاص المحصورة فالمرجع هو الصلح او التراضي او القرعة انكانت معمولا بها وان لم يمكن ذلك فان قلنا بتعدد المطلوب بمعنى ان المطلوب صرف الموصى به في وجوه البر المعين اولا وصرفه في البر ثانيا فانه تفسير الاول تعين الثاني وانكان من وحدة المطلوب فانكان الموصى له المنسي مرددا بين الاشخاص يمكن دعوى صرف الموصى به في ما هو مصالح الموصى له المنسي لكونه اقرب طرق الايصال اليه وان منعنا دعوى المذكورة فالمرجع هو الاخبار الموجودة في المقام ان تمت دلالتها وتعميمها والا فالامر مشكل وانكان المنسي هو الوجوه فلا مجال لدعوى المذكورة من صرف الموصى به في مصالح الموصى له اذ الوجوه لا مصالح لها ولا مجال للايصال اليها والمفروض ان الموصى قد اخرج المال عن ملكه فلا دخل له لكونه الوقف فالمرجع هو التعبد بالاخبار لو قبلنا دلالتها وشمولها للمقام

والا فالمسئلة محل الاشكال قوله قلنا ولو اوصى لبسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب لا شبهة في اختلاف ذلك بحسب الموارد والمقامات لكن الغالب عند العرف دخول المذكورات في الموصى به بحيث لو اطلق الصندوق والسيف وغيرهما ما فيه والجفن والحلية وغيرها فيها وليس ذلك من باب التبعية التي قالوا في مثل بيع الدار والعبد والدابة في دخول المفاتيح والثياب والرحل فيها تبعا بل من باب كون لفظ الموصى في دفع السيف والصندوق الى الموصى له شاملا للمذكورات ظهورا لفظيا حلافا في كون الاخبار الواردة في المقام تعبدا مطلقا او في خصوص صورة اشتباه مراد الموصي او صورة تنازع الورثة والموصى له في ذلك بل هي واردة على طبق القاعدة والعرف قوله قلنا ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد لا كلام في صحة الوصية كذلك لكونه مخالفا للكتاب والسنة حيث ان التوريث حكم من احكام الله تعالى فالوصية بعدم هذا الحكم مخالف للشرع وانما الكلام في كون هذا اللفظ لغوا بالمرة فيبطل راسا او لغوا بالنسبة الى ما زاد عن الثلث اذا لم يجز الوارث الوارث المزبور كرفيه قولان اختار اولهما المصنف ثم كذا في المحققين والشهيدين وفخر المحققين وجماعة اخرى واختار ثانيهما الفاضل في المختلف وحكا الاستظهار من الخراساني والتعدي للعدل بان اخراج بعض الورثة اعم من الوصية بالمال للباقين وان كان لازم ذلك رجوع المال الى الباقين لكن لا بمعنى باب الوصية لهم بل من باب استحقاقهم التركة عند عدم التوارث بل ربما لم يكن الموصى حال الوصية ملتفتا اصلا بالوارث بل ربما ليس له الا ولد منحصر وكان لا يعلم من يرثه ولا يخطر بباله فلا دلالة في اللفظ لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما وذكر في الجواهر بان الوصية لا تحتاج الى القصد فاذا فرض ثبوت سلطنة الموصي في ثلثه وضعا ومنعا ولم يقطع الشارع تلك السلطنة عنه فانه مانع من صيرورة



اخراج بعض الولد من الكل وصية بالنسبة الى الثلث كما ان اوكال البعض في تمام المال ينفذ بمقداره فيكون بمقدار الثلث وصية لباقي الورثة وتبطل في ما علا الثلث هذا ما افاده قلنا اقول ان قول الموصي اخرجت ولدي من كل تركتي وكل ما تركته اما ان يرجع الى ان ما تركته ما عينت لها مصرفا الا ان ولدي الفلاني لا يرث منها واما ان يرجع الى ان تركتي قد عينت مصرفها واخرجت ولدي عنها يعني ان ولدي خارج عما تركته حضورها مما يرجع الى ذهاب الثلث والظاهر عدم الوصية على الاول فيلغو اصلا وعلى الثاني يتحقق وصية بالنسبة الى الثلث ويصح فيما علاه هذا بحسب الواقع والثبوت واما في مقام الاثبات فالحكم تابع لما ليستظهر من عبارة الموصي قوله قلنا واذا اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث لا يخفى ان موضوع هذا الفرع كون اللفظ مجملا مع عدم ورود تفسير من الشرع بخلاف فرع اتى مثل الجزء والشيء والسهم فانه ورد من الشرع تفسيره لا كلام ظاهرا في كون المرجع في تعيين مثل قوله اعطوا فلانا حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او كبيرا او جليلا او جزيلا هو الوارث اذا لم يعلم مراد الموصي في صورة الوصية بالسبب لان اصل الوصية اعني دفع ما عينه الى الموصى له مما هو مرغوب عند الشارع ومطلوب له واما كون الاختيار بيد الوارث فلان الزائد عليه واما اذا كان المعنى طلب الاعطاء والدفع هو الوصي فهل يكون الاختيار في التعيين بيده او لزوم دفع المتيقن الظاهر هو الثاني لان ثبوت الازاد في حق الموصى غير معلوم واما اذا اوصى بالسبب بان قال انصبا من مالي او قسطا او حظا وهكذا الفلان فهل يدفع اليه الاقل او الاكثر او غيرهما او يحمل حيوانه مثله فظا مثلا وانكان كليا لكن لما كان افراده متفاوتة من حيث تردده بين الاقل والاكثر الذي يكون الاقل واخلا فيه وهكذا بخلاف الطلب المتساوي الافراد مثل العلم من العبرة فانه يصدق

على كل صاع يشتمل عليها الصبرة فان الثاني قابل عند العرف للتمليك والتملك بخلاف الاول فانه عند العرف والعقلاء غير قابل لذلك كما لا يخفى قوله قلنا ثم انه لا يخفى ان عبارة المتن من المقام الى قوله تفريع الى قوله قلنا وتثبت الوصية بشاهدين مسلمين عادلين ومع الضرورة واهل الذمة في التعرض لها فالاولى ان يجوز وتوقف اثبات الوصية بشهادة اهل الذمة فنقول بعون الله ان الكلام في ذلك من جهات الاولى في القول باثبات الوصية بشهادتهم هل المعتبر عدالتهم في دينهم كالمسلمين ام لا قد يستدل للاعتبار بان قوله تعالى او آخران من غيركم بعد تقدم اعتبار العدالة في الاثنين منكم ظاهر في اعتبار العدالة فيهم ايضا فكانه تعالى قال اثنان ذوا عدل منكم او من غيركم ولكنه مردود بان الظاهر من الاية بقرينة التعارف خلافه حيث ان المتعارف في التكلم في صورة ثبوت الوصف في مورد دون آخر هو مثل ذلك فكانه تعالى قال اثنان ذوا عدل منكم او اثنان من غيركم والمستظهر منه الا اعتبار الوصف في الاول ودعوى ذلك في الاطلاق والاستدلال لعدم اعتبار العدالة فيهم باطلاق الاخبار في غير محله لان الاخبار كالتي هي واردة مورد حكم آخر اعني في مقام اثبات الوصية بشهادتهم وليس في مقام بيان اشتراط العدالة وعدمه فالمرجع هو اطلاق الاية فان منع اطلاقها فلا دلالة على كفاية شهادة المرضيين منهم سواء كان معناه العدالة او الوثاقة والا فالمرجع هو الاصل الذي مفاده اعتبار العدالة كما لا يخفى الثانية والثالثة هل المعتبر في ثبوت الوصية بشاهد منهم كون ذلك في مقام الضرورة وفي السفر كما هو صريح الاية والرواية ام لا يعتبر ذلك وعلى تسليم اعتبار ذلك هل يقبل شهادتهم لو تحقق كون الوصية حال الاضطرار والضرورة ام لا بد من الاحراز اما الاول فالظاهر في صريح الاية والرواية اعتبار الضرورة والسفر واما الثاني فقال في الجواهر ان الظاهر

الآية والرواية كون وجدان المسلمين مانعاً من قبول شهادة اهل الذمة وان كان في النظر بالعبارة الرابعة
فاذا شك في ثبوت الوجدان وعدمه فالاصل عدمه فيقبل شهادتهم عند الشك اقول ان ظاهر الآية والرواية
اعتبار كون الوصية في السفر وفي حال الغربة ولا بد لنا من احراز ذلك سواء تمسكنا بالشرط او بالمانع
فمع تحقق الشك لما لم يكن في المقام اصل يثبت عدمه فلا وجه لقبول شهادتهم الرابعة ان الحكم مترتب
على مطلق الاضطرار والفردية او المعتبر هو الكون في السفر والغربة وجهان من ان ذكر الغربة في
القرآن الآية والرواية محتمل لكونه من باب ذكر الغالب فالمناط هو المطلق سيما بملاحظة التعليل
في بعض الروايات بعدم سقوط حق احد وان قلنا بكونه حكمة لا علة ومن ان ذكر السفر والغربة
والبلد بلفظ النكرة مع تأييد الحكمة يدل على ان المدار هو الكون فيها فلا يكون المدار مطلق الفردية
فلو دار الامر بين رفع اليد عن ظهور المطلق في الاطلاق فرائها قوله في بعض الاخبار لم يوجد بظهور
المقيد في التقييد وبين رفع اليد عن ظهور المقيد في التقييد بظهور المطلق في الاطلاق فلا شبهة
في ان المتعين هو الاول كما حررنا مراراً الخامسة ان المعيار في الاضطرار والفردية عدم وجود
الفاسق منا وعدم وجود المرأة الواحدة او الاثنين او ثلثة او واحد وبين او في مع وجودهم
لا يبعد دعوى ان المدار عدم وجود عدول المسلمين لظاهر الآية والرواية لكن الكلام في المرأة الواحدة
او الاثنين في جهتين الاولى في جواز الكذب عليها في مقام احقاق حق الموصى له حيث ان شهادة
المرأة الواحدة يثبت ربع ما شهدت فهل لها الشهادة كذباً على مقدار الكثير الموصى به ربعاً لو مثلاً
كان الموصى به مائة فتشهد باربعمائة حتى يثبت الربع وهو المائة احتمالا يجوز ذلك الظاهر العدم لعدم
الشبهة في حرمة الكذب على ذلك وتوجه اطلاق ادلة حرمته الثانية في ان جهة حسنه عرضت

هنا ولو جيئت جوازاً للكذب الثانية على القول بعدم الجواز لا شبهة في صدق الفردية والاضطرار
اما على القول بالجواز فهل يصدق الفردية ام لا قوله قلنا الرابع في الموصى له ولا يشترط فيه الوجود
فلو كان لا ينبغي ان هنا امور ثلثة الاول ما كان من الواقعيات الثابتة والموجودة في الواقع من دون
تقييده باعتبار المعتبر ومن دون تفاوته باختلاف الانظار والاعتبار كالفوقية والتحتية والاخوة
والابوة والبنوة ونحوها وهذا ليس عند محققي الحكماء والفلاسفة بالجدة والاضافة وان اختلفوا
في معنى الجدة على ما حررناه في محله الثاني ما كان امراً اعتبارياً صرفاً من غير ان يكون له منشأ الا
الاعتبار وهذا ليس بانياب الاغوال ولا واقعية له الثالث ما كان اعتبارياً لكن له منشأ شرعاً
وعرفاً وهي بالملكية والزوجية والولاية والنيابة وامثالها وذلك يختلف باختلاف الانظار
والاعتبار فقد يكون عند معتبر موجوداً وعند غيره غير موجود فاذا كانت الملكية من الاعتباريات
التي لها منشأ وسبب وكان اعتبار بيد المعتبر فكما ان المعدوم يصير ملكاً لمالك كما في
الاجارة فكذا يصير المعدوم مالكاً لامر موجود من غير فرق بين المالك والملك بل نقول ان الوصية
التمليكية ليست الا كالاثار حرفها الذي قبلها المؤونة وسيلا امره كما قلنا غيره والاثر يحدث
بعد موت الموصي وقبول الموصى له فاي ضرر ان يكون الاثر حادثاً بعد وجود المعدوم فلا
يكون وصيته للمعدوم بل وصية للموجود فاذا كان اصل الوصية للمعدوم معقولاً ومتصوراً
فاي مانع من توجه اطلاقات الوصية عليه مع تسليم توجه الاطلاقات للوصية العهدية
للمعدوم فقد ظهر مما ذكرنا فساد ما قد يقال بل قيل ان الوصية للمعدوم امر غير معقول وان الاطلاقات
الوصية لا تشملها ولا تفصيل بين الوصية التمليكية والعهدية فظاهر جهة الوصية للمعدوم نعم لو كان



متعبد من اجماع او غيره نرفع اليد عن القاعدة ونرجع اليه قوله قلنا وتصح الوصية للذمي ولو كان
اجنبياً والدليل عليه اطلاقات الاخبار الواردة في المقام المبينين لحكم الفعل للمقام وهذا الاطلاق
اوضح من اطلاقات الوصية لاحتمال منعها من جهة ان ورودها ليس في مقام البيان بل لاصل التشريع
والجعل بخلاف اطلاقات المقام واما الحربي فقد قيل بعدم الجواز لان الوصية لهم موجبة منهية ولانهم
ومالهم فيء للمسلم ولان ظاهر قوله ولو كان الموصى له يهودياً او نصرانياً في الاخبار خروج الحربي
لكنك خبير بان الدواعي مختلفة فقد يكون الداعي تأليف القلوب وثانياً ان المنهي هو الوصية
التي هي المودة ولا ينافي ذلك نفوذ الوصية فان المنهي هو الوصية لا صيرورة الموصى به ملكاً لهم
وكون مالهم فيئاً لا ينافي تملكهم بعد التمليك كما في الهبة والبيع ونحوهما واما الثالث فمقتضى
القاعدة نفوذ الوصية الا ان يكون هناك تعبد واما الوصية فتتفرع على انه مالك ام لا فهذا هو
القاعدة ومع قطع النظر عنها فالاجماع والاخبار موجودة واما الفرع الاخر فلا مهم لذكرنا قوله قلنا
الخامس في الاوصياء كون الوصاية محتاجاً الى القبول وعدمه مبني على كونها عقداً او قد عرفت
سابقاً ان الوصية ليست كسائر العقود فالوصاية ايضاً مثلها فالقدر الثابت كون الرد
مانعاً من النفوذ واما لزوم القبول فلا فلنا مقامان احدهما اثبات ان الوصاية امر وجداني
والثاني توجه اطلاقات الوصية للمقام اما الاول فلا يبعد دعوى كونها امراً وجدانياً
عرفاً لان الجعل بيد الموصي واما الثاني فيمكن منع شمول الاطلاق فان اثبتنا المقام لمن
هو والا فمقتضى الاصل عدم التأثير سيما في اثبات الوصاية التي هي الولاية على الاموال و
الاطفال واما التمسك لكون الوصاية امراً وجدانياً بما ورد من ان الرد البالغ يقرب بالغير

تام لاحتمال كون المراد ان الرد البالغ بعد الكمال الوصاية مع فرض كونها امراً جائزاً كالوكالة حيث
ان عزل البالغ بعد الكمال الوكالة مع فرض الاذن في التشكيك بما ورد من ان الوصاية بعد موت الموصي
وعدم بلوغ الخبر الى الوصي الى بعد الموت لازم حيث يستفاد منها عدم احتياج الوصاية الى القبول
كما لا يخفى ثم ان لفظ الوصاية ان كان صريحاً في المعنى فلا اشكال فيه وان كان غير صريح كما لو قال
انت وصيي او وكيلي فان كان هناك تعارف في المتبع او كان قاعدة مكنية يؤخذ ما افاده
من المتيقن قوله قلنا ويعتبر فيه العقل والاسلام اه نعم يصح جعل المجنون وصياً بالجملة اما المجنون المطبق
فواضح لانه يخرج بل ذلك لحجره ومنعه عن التصرفات كما لا يجوز وكالته فضلاً عن الولاية نعم لا يبعد دعوى صحة
جعله وصياً مع كون امر الوصاية راجعاً الى وليه البالغ هذا بحسب القاعدة واما الدليل التعبدي فيتبع
انظاره اما الادواري فان جعله وصياً في خصوص حال الافاقة دون حال الجنون كما لو تم من عبارة
فلا يكون محذوراً وان جعله وصياً مطلقاً لكن التصرف معلق على حال الافاقة فلا بأس ايضاً ذلك الا ان
يكون اجماع على المنع مطلقاً ثم ان في الجواهر استشكل فيما لو اوصى الى المجنون معلقاً على حصول الافاقة
لاطلاق الادلة وعمومها ولان المتيقن منها الاذن في التصرف ثم قال على ان تعليق تأثير السبب على غير
الشرط الشرعي مناف للضوابط الشرعية ولظاهر ما دل على السبب اه اقول مقتضى الاطلاق باب الايصاء
سلمناه وجوب انفاذ الوصية على ما اراده الموصي فاذا فرض عدم تعليق الانشاء واثما التعليق في المنشأ
وهو تأثير السبب بعد حصول الافاقة فاي مانع من شمول الاطلاق المسلم له فليس الوصية المذكورة كما هي خلاف
مقتضى الاطلاقات الا ان يمنع الاطلاق او يقال بان العقلاء والعرف لا يعتبرون الوصية الى الاوصياء المجنون
كما ربما يكون في المقام باعتبار الاتفاق والاجماع على عدم مشروعية التعليق في خصوص البيع او مطلق

التعليق

العقود مشكوكاً ادلته ان مقتضى القاعدة شمول الاطلاقات للمقام لكن الاجماع دفع على عدم نفوذ عمل المجنون
مطلقاً وصياً ولو كان وليّاً وبه تقييد العدالة فيه نعم فيه اقوال استدل لاشتراط العدالة بانه لا امانة للفاسق وبانه ظالم
لا يركن اليه وباعتبار العدالة في وكيل الوكيل ووكيل الحاكم لكن ان قلنا وسلمنا وجود الاطلاق والعموم في باب
الايصاء فلا يقدح شيئاً مما ذكر للاطلاق اما عدم الامانة فانه اعم من عدم جواز الايتمان ضرورة جواز التوديع
عند الفاسق فكما له ان يودع ماله عنده وتامينه على ماله عند حيوته فكذا له الايصاء اليه على ماله بعد الذى
هو ماله حقيقة او حكماً وهو الثلث بعد موته بل ظاهر معناه لزوم الوثوق والاطمينان بالعمل بالوصية سواء
كان عادلاً او فاسقاً لا انه يلزم العدالة كما لا يخفى واما عدم جواز الركون الى الظالم فنمنع ان الفسق اعم
من الظلم ان ظاهر النهي هو الركون من حيث جهة الظلم كما اذا ودّه من حيث كونه مسلطاً على الناس
وظالماً لهم فان ذلك الموضوع واما الركون لا من هذه الجهة فلا مانع منه مع انه كما يجوز التوديع الى
الظالم وكذا العارية والاجارة وكل ما هو مستلزم للامانة يجوز جعله وصياً في خصوص ما هو ماله حقيقة او حكماً
على ان نقول بجواز الايصاء الى الفاسق بمقتضى الاطلاقات غايته الامر كونه محجوراً ما دام فاسقاً كما في
ساير الاوصياء المحجورين كالغائب ما دام غائباً والصغير الغير المميز كما يأتي واما لزوم العدالة
في وكيل الوكيل والحاكم فمع انه ممنوع في محله يتبع دليله لا يجوز قياس المقام عليه ثم انه ان كان عموم
والاطلاق يدل على جواز جعل الوصي مطلقاً كما لا يظهر من نظائر المقام من جواز جعل المرأة والصبي الغير المميز
والولد الذي فيه الصغير والكبير وصياً فهو المتبع والا يكون مشكوكاً والحق ان الاطلاقات باب الوصية
انما مسوقة لبيان اصل كيفية الوصية كما في قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا اطلاق فيها لبيان
جعل الوصي والمتولي فلا يرجع اليها عند الشك في الوصي والمتولي وان كان مسوقاً لبيان احكام الوصي

ادلته

ادلته ان جعل الوصي ايضاً ووظائفه الكيفية كما لا يبعد دعوى ظهوره فيرجع اليها عند الشك في شرائط
الجعل ولو منع الثاني بانه خلاف ظاهر ادلة الوصية بل ظاهرها الاول فلا يبعد دعوى عدم اشتراط
العدالة بل الوثاقة بقرينة ما دل على صحة جعل المرأة وصياً مع قلة العدول فيهم وما دل على جواز
جعل الصبي منضماً الى البالغ وصياً مع اطلاق البالغ وعمومه حيث انه وارد في مقام حكم الصغير ودعوى
كونها ايضاً مسوقاً لبيان اصل الانضمام لا غير فلا عموم ولا اطلاق فيه كما ترى فتحقق مما ذكرنا عدم
الدليل على اشتراط العدالة واما الوثاقة والاطمينان فالظاهر ايضاً عدم الدليل عليه بعد تسليم وجود الاطلاق
ثم ان الثمرة بين اشتراط العدالة وعدمه تظهر في عمل الوصي بالوصية وعدمه حيث
انه ان كان عادلاً وعمل بالوصية فالظاهر برائة ذمة الموصي عما اوصى به وان كان فاسقاً ولم يعمل فالظاهر
عدم البراءة وكذا في لزوم التصدق على المؤمنين حسبة في الثاني وعدمه في الاول وان كان
ربما يجب في الاول ايضاً ومن هنا ظهر ان اشتراط العدالة وعدمه ليس بمثابة ساير الشروط
المقابلة مثل العقل والاسلام فلا وجه لتعداده عداداً كما لا يخفى قوله قلنا ولا يجوز الى المملوك الوصية
الا باذن مولاه الكلام في ذلك تارة من جهة التعبد واخرى من حيث القاعدة وذلك فقد يكون بحسب
ادلة حجر المملوك وقد يكون بملاحظة كون تصرفه وحريته وصياً منافياً لحق المولى وثالثة من حيث
استقرار الوصاية وتنجزه ورابعة من حيث ضرورته وصياً ووليّاً كل ذلك مع عدم الاقتران باذن
المولى ونذكرها على سبيل الاجمال في طي الفلك فنقول بعون الله تعالى ان الاطلاقات باب الوصاية
انما نقول بكفايتها وتماميتها لاثبات حكم وصاية المملوك ولو كان الشك في قابليته لذلك وح
لا وجه لمنع ادلة الحجر ولو كانت مطلقة لما ان تلك الاطلاقات ~~تنفيذ الحجر عن التصرف~~

بما

بما مع حجره وكالته وقابلية لها لا انصرافها الى الحجر عن التصرف مضافاً الى ان الوصاية مع القول بانها ولاية
قد حصلت من الشارع او الموصي فيصير المملوك وصياً قهراً بل لو قلنا باحتياجها الى القبول بناء على عدم
كونه تصرفاً في حق المولى وح نقول لا مانع من حريته وصياً لما ذكرنا لكن لا يتصرف الا باذن مولاه نظير
ما لو عين الموصي ناظراً للوصي غايته الامر كون الموصي ناظراً من قبل الشارع ههنا وفي غيره من قبل الموصي وان
لم نقل بتمامية الاطلاقات في باب الوصاية كما هو الاقوى بعد الانصاف ببيان انها مثل الاطلاقات
ساير ابواب المعاملات مثل البيع ونحوه مسوقة لبيان نفوذ الوصاية في حق القابلين لذلك فلا اطلاق
القابل او حكم القابلية كالمقام فلا وجه للتمسك بالاطلاقات نظير التمسك باطلاق احل الله البيع لاثبات
كون الشيء الفلاني او الشخص الفلاني مثل المجنون والمملوك مثلاً قابلاً للتملك والتمليك وح يكون ادلة
الحجر والاطلاقات قاضياً بعدم جواز جعله وصياً بل لو منع اطلاقها ايضاً لما عرفت من الانصراف فالمرجع هو
الاصل عند الشك في كون المملوك قابلاً واهلاً لهذا المقام الجليل ومن هنا ظهر انه لو قلنا وسلمنا تمامية المقتضي
والاطلاقات كما يظهر منهم حيث يذكرون المانع ولا يتعرضون للمقتضي لا وجه لذكر كون جعل العبد وصياً
تصرفاً في مال الغير بلا اذن منه من الموانع لوجوه الاول عدم احتياج الوصاية الى القبول فلا تصرف
في البين الثاني لو سلم لزوم القبول نقول انه بيد العبد لا الموصي فلا تصرف منه فيه فمع قبوله عصياناً
ولتوجه الاطلاقات والعمومات الموجودة في باب الوصاية لفرض عدم لغوية عبارته كالصبي يصير
وصياً قهراً فاذا صار وصياً يجب عليه انفاذ الوصية لعدم احتياج اتيان الواجبات على اذن من المولى
كما في ساير الواجبات والثالث لو سلم كون جعل العبد وصياً بحيث يستتبع التصرفات الافعالية والاقوالية
تصرفاً من الموصي فيكون حراماً ومنهياً لكنه نقول انه في مقام التكليف لا الوضع فنفي التكليف

لا يلزم

لا يستلزم نفي الوضع ايضاً فلا يبقى في المقام مانع عن الاطلاقات والعمومات بعد تسليم تماميتها الا
الاجماع المنقول ان تم وقوله لا وصية لمملوك بناء على شموله للوصية العهدية وعدم كونه مختصاً بالوصية
التمليكية للتملك عرفت ان الانصاف منع تمامية الاطلاقات فما عليه المتن هو المختار ثم انه قد
فصل في المقام بين القن وبين المدبر والمكاتب وبين عبد الغير وعبد نفسه فالظاهر انه في محله
لعدم جريان ادلة الحجر وما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه في المدبر والمكاتب عبد نفسه
واما الاجماع فموهون بوجود الخلاف فيها واما قوله لا وصية لمملوك فمبني على تعميمه حتى للمقام والظاهر منعه
كما لا يخفى قوله قلنا ولا تصح الوصية الى الصبي منفرداً وتصح منضماً الى البالغ كلام في قابلية الصبي للوصاية
وعدمها من جهة ادلة حجره عن التصرفات الفعلية والقولية لعين ما مر في المملوك ان قلنا بتمامية
الاطلاقات والعمومات فهو والا فلا نعم ههنا شيء زايد يمكن القول بتوجه الاطلاقات ولو لم نقل بتماميته
وهو ان ظاهر الخبرين الاتيين كون الصبي في صورة الانضمام وصياً مطلقاً لكن لا يتصرف الا بعد البلوغ لا انه
وصي بعده وليس معنى ذلك الا قابلية الصبي للوصاية فاذا كان كذلك فلا مانع من شمول الاطلاقات
الوصاية له الا ان يكون هناك تعبد من الاجماع ونحوه فتدبر ثم ان صحة جعله وصياً مع الانضمام يتصور بوجهين
احدهما ان يجعله وصياً مطلقاً مع الكبير ولكنه محجور عن التصرف الى بعد البلوغ وهذا امر معقول لا مانع منه
الثاني ان يجعله وصياً بعد البلوغ فالوصاية والتصرف كلاهما ثابت بعد البلوغ وهذا لا مانع منه الا
التعليق ولا دليل على قدح التعليق مطلقاً او في خصوص باب الوصاية لما عرفت سابقاً من انها
ولو سلم كونها عقداً لكنه ليس بمثابة ساير العقود والاجماع على عدم صحة جعل الصبي وصياً لا يتوجه هنا لان
الوصي هنا ليس هو الصبي بل الوصي هو حينئذ الكبير واثبات الوجهين مبني على ان الوصاية كالملكية

قابلة

قابلة لكونها ثابتة بالعقود لكنه محجور عن التصرف الى بعد البلوغ لو انها كالسلطنة ليس قابلا للاسقاط
الذي يظهر من خبر علي بن يقطين عن ابي الحسن ع حيث سئل عن رجل اوصى الى امرأته وشرك في الوصية معها
صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية وخبر الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده
وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه اذ لو كون الصبي معلا وصيا
مع شريكه لكنه محجور الى بعد البلوغ حيث ان ذلك ظاهر قوله وشرك في الاول والسؤال عن حكم المسألة
في الثاني كان الفرض مفروغا عنه عند السائل ولا يخفى انه ليس للحاكم ضم النائب اليه لان مورد
الانضمام ما اذا لم يكن للموصي وصي فعلا والمفروض كون الكبير قبل بلوغ الصبي مستقلا بالتصرف فليس
له حالة منتظرة نعم ليس له التصرف مستقلا بعد بلوغه ورشده لان له شريك كما لو اوصى ابتداء
الى اثنين كما يجي انه لو لا ذلك فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية
بناء على ان النزاع في هذا الفرع وما بعده مفروض اذا ما رفق اصلا يعلم او يتوهم ان بعد احراز مراد الموصي
بالقطع من الخارج او بتصريح منه بان الكبير والصغير كلاهما وصي وللكبير الاستقلال بالتصرف ما لم يبلغ
الصغير او مات قبل البلوغ او بعده لوجود دليل تعبدي من الاجماع ونحوه على خلاف ما اوصى بحيث
يقع بان للحاكم نصب الشريك والقيم حتى يكون النزاع كبرويا اذ من الواضح ان المرجع حمل الوصي
على اي نحو كان ولا يكون المقام موردا للاستظهار نعم لو اطلق الموصي ولم يصرح بما ذكر حتى كان
للاطلاق عند العرف ظهور متعارف فيه فهو وليس الحاكم الا كاحد من اهل العرف ولا يكون شارعا
لو شك في مراده ومع ذلك فان كان الموت قبل البلوغ فلا اشكال في جريان استصحاب الاستقلال
وان كان بعد البلوغ فلا يجري الاستصحاب المذكور لانقطاعه بثبوت الشريك بعد البلوغ فيكون

حكم هذا الفرع حكم ما لو اوصى الى اثنين بالشركة فنقول ان النزاع فيما اذا فرض اذا اوصى الى اثنين
لا يخلو من صور اربع الاولى ان يجعلهما معا وصيا بالاجتماع كانهما بمنزلة وصي واحد لا استقلال
لاحدهما بوجه من الوجوه ومع لا اشكال في انعزال الشريك بعد موت شريكه فلا مجال لتوهم ان للحاكم
ضم الاخر اليه نعم له ان ينصب ثانيا مع الانضمام الى الاخر وان لا ينصب بل ينصب اثنين اخرين
وبالجملة الامر بيد الحاكم كما في ما لو ماتا معا الثانية ان نحرز ايضا اما بالقطع من الخارج او بتصريح
من الموصي بانهما معا وصيا لكن اذا مات احدهما كان الاخر باقيا على وصايته لا على نحو الاستقلال
ومع لا اشكال في كونه باقيا على حاله وان للحاكم ضم الشريك معه فلا مجال لتوهم ان له عزله ونصب
مقامه الثالثة ان نحرز ايضا على انه جعلهما معا بالاجتماع وصيا لكن في صورة عدم احدهما يكون الاخر
مستقلا وهذا ايضا لا اشكال في ثبوت وصايته وعدم تفويض الامر الى الحاكم لا من حيث العزل
ولا من حيث النصب فلا يتوهم احد في كون النزاع في هذه الصور كبرويا حتى تكون المسألة ذات قولين
او اقوال ومعلوم ان النزاع ايضا ليس في خصوص وصية شخصية حتى ينظر واحد في العبارة التي
فيها شيئا ويحكم على طبقه وينتظر اخر فيها شيئا اخر ويفتي على طبقه بل النزاع في كلية الوصايا
وهي مختلفة بحسب الازمان والاوقات والاشخاص والحاكم في ذلك ليس الا كاحد من العرف
نعم في الصورة الرابعة يمكن ان يكون النزاع كبرويا وهي مورد اطلاق لفظ الوصية بناء على
عدم ظهور له عند العرف حتى ينصرف اليه او مورد الشك في مراد الموصي لكن الكبرى في ذلك
ايضا معلوم وهو الاخذ بالمتيقن الذي لا شبهة فيه ولا يبعد ان يكون المتيقن اذن الحاكم للباقي
مع ضم الشريك معه فانه وبالجملة لم اجد هنا فرعا يكون البحث فيه كبرويا او يوهم ذلك فيحمل



كلما تم من التردد والترجيح والقطع ونحو ذلك على هذا الفرع بل جميع الفروع المندرجة في المقام
كما عرفت لا يصلح ان يكون النزاع فيها الا صغرويا ليس شأن الفقيه من حيث هو فقيه بيانه
والتعرض له بل شأنه ذكر ان الحكم في الوصايا اذا كانت بين اثنين تابع لمراد الموصي التي تختلف زمانا
ومكانا وشخصا وظهورا وخفاء ونحو ذلك قوله قدس سره وللموصى اليه ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط
اذا كان الموصي اجنبيا او رد قبل ان يقبل ويبلغ الرد الى الموصي ولكن الايصاء الى الغير الظاهر عدم الخلاف في نفوذ الرد
وبانتفاء كل من القيود المذكورة يكون محل خلاف مثلا لو كان الوصي ابنا للموصي فقد ذهب الصدوق قدس سره وال
العلامة قدس سره وصاحب الرياض الى عدم نفوذ الرد متمسكا بمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن ع رجل دعاه
والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ع ليس له ان يمتنع لكن يمكن المناقشة فيها اولا بان
ظاهرها بقرينة قوله دعاه امر الوالد لولده ان يكون وصيه فيقبل الا انه اوصى ثم دعاه الى القبول ومحل الكلام الثاني
لا الاول ومعلوم انه بعد امر الوالد لا يجوز رده ولو سلم كون الثاني ايضا ظاهرا فيها فيتردد والامر بينهما اذ لا ترجيح
ولا اظهرية في البين فيصير مجملا وثانيا لو سلم اظهرية الثاني لكن مورد الرواية هو نفس امر الوالد وهنا ما نحن
وثالثا لو سلم ذلك لكن ظاهر الرواية بيان حكم التكليفي لا الوضعي بقرينة الدعوة وقوله هل له ان يمتنع ورابعا لو سلم
ظهورها في المعنى الثاني ولكان شاملا للمقام لكن الاطلاقات باب الوصايا باطلاقها ايضا شاملة للمقام حتى يكون المطلق
الاثر لا ملاحظة ان ادلتها اظهر دلالة بعد تسليم سند المقيد بانه باب شمول الصدوق وحمل مثل العلامة قدس سره عليه فلا شبهة
ان دلالة المطلقات في شمولها للمقام اظهر من دلالة المقيد خصوصا بعد ذهاب المشهور وفتواهم على طبقها
والمناقشة في الرواية بانها لا تقاوم الاطلاقات لوحدتها وكثرتها في غير محلها اذ المقيد ولو كان واحدا
اذا كان سنده صحيحا وغير مردود وكان دلالتها تامة لا شبهة في تقييده المطلق ولو كان في غاية الكثرة الا اذا

كان المقيد مع صحة سنده ودلالته متروكا ومهجورا عند الاصحاب برمتهم بحيث يكشف ذلك عن وجود نقص
فيه وهذا غير موجود في المقام كما عرفت من اختيار جمع لهذا المذهب الذي مدركه تلك الرواية ومن
القيود بلوغ الرد الى الموصي فما لم يبلغه لم يكن مؤثرا لخبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره حيث ان ظاهره بعد الغاء
قيد الغياب والحضور لوضوح عدم دخلهما في الحكم هو بلوغ الرد الى الموصي اداة التعبير بالغيبة والحضور كناية
عن بلوغ الرد اليه كما يدل عليه التعليل وهو الغرض تمكن الموصي من الايصاء الى الغير فلو بلغه الرد ولم يتمكن من
الايصاء ثانيا ولو بالاشهاد او تمكن ولكن ثبوته يتوقف على البينة ولم يحضر عنده من يثبت به الوصاية
ففي تأثير مثل هذا الرد كما هو ظاهر الفتاوى وعدمه كما هو مقتضى التعليل في الخبر المذكور وجهان مبنيان على
ان قوله في الخبر المذكور لانه لو كان شاهدا علة لعدم جواز رد الغائب ام شبه حكمة والمراد بيان
الواقع من ان الغائب اذا رد لم يتمكن الموصي من الايصاء الى الغير غالبا فيختلف الاداء في الغالب من الحكم
الى غير مورد النص فلا تأثير للرد البالغ الغير النافع اما لعدم التمكن من الايصاء او عدم امكان الاستشهاد
وعلى الثاني يكون الرد البالغ مؤثرا ولو لم يكن نافعا والانصاف ظهور كلام المذكور في التعليل ولو شك
في تأثير الرد البالغ مطلقا من جهة عدم احراز كون الكلام المذكور علة او غيرها فهل يجري في المقام استصحاب
بقاء الرد من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة وغيرها اقول ان القدر المتيقن الذي لو علم
ثبوته للوصي هو الرد البالغ الى الموصي عند تمكنه من الايصاء الثاني دون مطلق الرد ولو كان بالقادح
فاستصحاب هذا الحق لا اثر له شرعا فيكون مثبتا نعم لو بنينا على المسامحة وقلنا بان البلوغ واقعا قيد
الموضوع واما تمكنه من الايصاء فهو من حالات الموضوع لا من قيوده فاستصحاب جواز رد البالغ لم

لا يخفى انه فرع هذا اذا قلنا بثبوت الرد على الموصى نفسه الى ان يبلغه اذ لم يثبت له ذلك من اول الامر فانه
بلا اشكال فان من الاول فلا يجري ايضا الاستصحاب المذكور وبالجملة الاستصحاب يجري على تقدير الصحة وعلى التقدير الثاني
لا يجري له كما عرفت فالاطلاقات بلا معارض الاستصحاب بقاء الرد بحاله ح فيجوز مطلقا ومن القيود كون الرد قبل القبول
فلو قبل ثم رد بعد موت الموصى او قبله ولم يبلغه ففي كون الرد مؤثرا او لغوا وجهان بل قولان مقتضى اطلاقات
الاخبار مثل خبر فضيل عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها عدم النفوذ
مطلقا فيبني على الوجه الاول النفاذ والتنزيل يبتني على كون الرد مؤثرا بالاصل المستفاد من قوله الناس مسلطون
الدال على عدم تسلط الموصى على الغير بجعله وصيا ووليا ونفي الحرج والضرر حيث ان لزوم الوصية مع الرد حرج وضرر
ويرد على الاول بان مقتضى الاصل وان كان ذلك الا ان الدليل الشرعي وهو الاطلاقات دل على خلافه كما عرفت
وعلى الثاني بان المراد ان كان لزومها في صورة التحقق وليكون وصيا وسلطا على الامور فهو ممنوع وان كان المراد
لزومها في انفاذ امر الوصاية فنقول بصورة القبول ايضا حرجا بجرفه توهم بثبوت الاقوال صورة القبول
قد عرفت مرارا بانه ليس اقداما على نفي الضرر فلكون ان الرد سواء كان قبل القبول او بعده اذا لم يبلغ الموصى
لم يكن له تأثير في شئ وهو انه هل يلزم ان يكون الرد بالاداء بالفعل او بغيره من الكتابة وغيرها يكفي
مطلق الكلام ولو لم يظهره فلو علم الموصى بكراهة الوصي عن الوصاية ومع ذلك اوصى اليه لم تكن نافذة
هو الاول لان المدار في المقام هو الرد كما في الاخبار ومعلوم انه لا يصدق مع ثبوت الكراهة بالقلب من
غير ان يظهره بخلاف الرضا في الفضولي فان المأخوذ فيه الطيب والتراضي كما في لا يحل مال امرء وقوله تع
تجارة عن تراض وان ناقشنا فيه ايضا بان المدار في الفضولي اضافة العقد الى المجيز وهي
لا تتأتى ولا تكون الا بالاذن فراجع ويكشف عن ذلك خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل

يوصى

يوصى الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ع لا يخذله على هذا الحال حيث انه سئل عن وجود الكره هل
يعتبر بالوصية ام لا فاجاب ع بانه لا يخذله اي لا يظهره لا انه يكره فتدبر فرع لو ادى الملك واعلم بوصيته
فرد على وجه يكون نافذا ثم ادى ثانيا اليه بوصيته فاخفاه الى ان مات مع وجود الكره ايضا
فهل الرد ان يكفي في عدم نفوذ الوصية الثانية ام لا الظاهر كون الثانية وصية مستقلة لا يكفي الرد
السابق في ردها والاطلاقات الباب شاملة لها كما اذا ادى ابتداء الى الخفي ذاكره واخفاه
الى ان مات ويمكن ان يقال ان المدار في المقام هو الرد واظهار الكره الباطني والمفروض حصوله
ولو في السابق مع استمرار الكره وعدم تبدله بالطيب والرضا كما اذا سبق الرد على الوصية
ومع ذلك ان اطلاقات الرد تشمل المقام فانهم فرع اخر لو صدر من الوصي ما يقتضيه الرد مع علم
علمه بالايجاب فاظهاره على وجه التعليق بان قال لو كنت وصيا لفلان فهو مردود كما في قوله
لو كانت زوجتي فهي طالق فلا شبهة في عدم نفوذ الوصية لو فرض ثبوتها واقعا وان لم يكن على
هذا الوجه اشكال وتأمل قوله فلو ظهر من الوصي عجز ضم اليه مساعداه فليعلم اولا ان المراد من العجز
عجزه عن القيام بما اوصى به حقا مستقلا من جميع الجهات ولو من التوكيل والاستيجار ونحوهما اذا علم ذلك فهنا
جهات من الكلام احدها هل اللزوم بضم الى العاجز بالمعنى المذكور في القيام هو الحاكم من باب الحكومة او المؤمنين
ايضا ان القيام بالوصية فيما اوصى ولم يكن هناك وصي او كان ومات او جن وما جرى من الامور
التي شاء الله ان يقوم به احد كما في الامور الحسبية او انها من الامور التي لا يقوم بها الا من هو ولي
الامور وسلطان فيها على الاول لا شبهة في انه عند وجود الحاكم القائم بذلك هو حسبة لكونه المتيقن وعند
عدمه المؤمنين يقومون الى العاجز مساعدا له عدله وعلى الثاني يتعين الحاكم بذلك ولاية وعند

او من باب الحسبة فعلى
يكون ذلك

عدمه

وعند عدمه يكون الامر معطلا ومهملا كما في سائر الامور الراجعة الى الامام ع ولم نقل بثبوتها للحاكم عند
الغيبة ولو شككنا في ان المقام من الاول او الثاني فالاصالة عدم وجوب شئ على المؤمنين حكما ظاهرا
الثانية انه لو قلنا بان القيام بالوصية من قبيل الاول فلا شبهة في انه لو ضم عدول المؤمنين اليه واحدا او
ساعده واحد بنفسه يكون الضام مساعدا له على ما كلف فالوصي هو العاجز ولا يكون شاركا معه في الوصاية
وعلى الثاني ايضا كذلك ظاهرا لعدم الدليل على جواز التشريك للحاكم لان حال الوصي ليس الا كحال الاب العاجز حيث
انه ليس للحاكم الا ضم المساعد فقط كما اذا ضم الى المالك العاجز من يساعده في تصرفاته فانه لا ضعف في
مرتبة المالكية والملكية وانما الضعف في التوقف والتقلب في الملك ولو شككنا في ذلك فالاصل ايضا عدم
الجواز قوله فلو فان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله جعل الموصي فقد يكون على وجه يدل على انعزاله
الخيانة كما اذا صرح بذلك او ظهر من عبارته فلا اشكال في هذه الصورة في انه ينعزل بنفسه ولا يحتاج الى
العزل وقد يكون على وجه ما يدل على كونه وصيا على كل حال فلا اشكال في ذلك وليس للحاكم عزله ولا ضم غيره
اما على عدم ثبوت عموم الولاية فواضح واما على ثبوته فلعدم ثبوت هذه المرتبة له لو فرض انه يجيز للوصي
وتبديل لما بعد الوقلنا بان المقام من الامور التي يكون المطلوب شرعا القيام به وحفظه والا فالظاهر جواز ذلك
حسبة نعم في صورة جواز النصب لا شبهة انه منصوب للنظر فقط في امور الوصي حتى لا يخون بالوصايا فاذا
فرض توبة الوصي وعدم الخيانة بعده فلا وجه للنظر بعد ذلك لعرض عدم نصب الا للنظر وليس مثل
الناظر المجعول من قبل الموصي قوله فلو والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريطه وهو امين شرعا
ومالكا اما شرعا فواضح واما مالكا فبالنسبة الى حقوق الثلث فواضح ايضا لانه كان ملكا للموصي حال حياته
حقيقة وملكه بعد موته اما حقيقة او حكما على الاختلاف فيه فجعل الوصي امينا على ملكه وبالنسبة الى

الصغير

الصغير واموالهم فلثبوت الولاية للوصي على الصغير وامواله فجعل الوصي امينا ووليا مقام نفسه وعلى اي حال
فهو امين لا يضمن ما يتلف خروجا عن تحت قواعد الضمان للزوم قواعد عدم الضمان اي لا يضمن
الا اذا تعدى او فرط فيخرج مال الوصاية الى غير مستحقين من افراد التعدي فمن لو عمل بما اوصى به باعتقاد
انه هو الموصى به مثلا لو اوصى بدفع مقدار الى زيد فاعتقد الوصي ان فلانا زيد ثم كشف كونه عمروا او ان
ثلثه اقل من المدفوع او لم يكن له ثلث اصلا لاستغراق دينه الزكاة ففي ضمان الوصي له وعدمه وجهان
لا يبعد الضمان لان الاعتقاد والجهل رافع للحكم التكليفي لا الوضعي فتم قوله فلو وكان للوصي دين
على الميت جاز ان يستوفي مما في يده لا شبهة في جواز الاخذ اذا لم يكن متمكنا من الاثبات وفي صورة
التمكن خلاف تحقيق الكلام فيه ان الموصي اما جعل وصيا في الاستيفاء جميع ديونه واداء ما كان مع جعله مختارا
في اختيار جهاة القضاء والاداء فلا شبهة في جواز اخذ دينه مطلقا بلا اذن من الحاكم واما لم يجعله
وصيا الا في اداء الديون ولم يجعله مختارا في كيفية القضاء والاداء او قلنا بعدم هذه السلطنة للوصي بل سلطنة
تعيين ما يؤدى به الدين بيد الورثة فلا شبهة في عدم جواز الاخذ مع التمكن من الاثبات ومع عدم التمكن يجوز
لكن لا لكونه وصيا بل لعنوان المقاصة فيجري فيه والنزاع في اشتراط اذن الحاكم وعدمه اذا
كان مقاصا على الاختلاف في باب المقاصة وعدم اشتراط الكفاية على وجه الوصاية فرجوع المسئلتين مختلف
لا معنى للنزاع في الموضوع الاول وكذا في موضوع الثاني وتوجيه كلامهم بان مرادهم من جواز الاخذ مطلقا
في موضوع الاول ومرادهم من التفصيل بين التمكن وعدمه هو موضوع الثاني فيه انه خلاف ظاهر كلامهم
لتوقف احد الفرقين على عدم التمكن في ان الاخذ بجهة الوصاية او بجهة المقاصة وما ذكرنا ظاهر ايضا على
كون النزاع في الباب كبرويا لعدم دليل التعدي في المعنى فهو متحكم فيه فكان هناك ولاية مطلقة في

الموصى

الموصى فله استيفاء دينه بلا اذن من الحاكم قطعا وان لم يكن له ذلك ففي صورة التمكن لا بد له من الاثبات وفي
صورة عدم تجويزه المخالفة بقواعد القضاء فوقفنا ورفعه فيراه لنفسه من نفسه ترددوا لاشبه الجواز ووجه التردد
التكان عدم وجوده المقطع اعني صدور العقد من اهله في محل قابل فتشمله العمومات والاطلاقات والملاطح
الممنوع ليس الا هذا الامري لتوهم اعتبار التعدد في مستحق العقد حقيقة ولا شبهة في وجوده فكل هنا
لعرض كون المبيع مالا للموصى حقيقة او حكما وانكان المال للموصى بعوض للموصى له فهو مال له والمعوض
ان الثمن للموصى فتغاير المتعلقان الثاني اعتبار التعدد في المنشأ والعاقد فلا الا اختصاص له
بالوصي بل جار في جميع العقود ولا خصوصية لتوهمه هنا قوله فما واذا اذن للوصي ان يوصي جاز
اجماعا وان لم يأذن له ولكن لا شبهة في جواز الايصاء في صورة الاذن وعدمه في صورة العدم كما
لا شبهة في الجواز ايضا لو لم يصرح الموصي بذلك لكن احرزنا بالقطع او بالاستظهار من كلام الموصي اذنه
ولو اجمل كلامه بحيث لا يدل على الاذن وعدمه فلا وجه لتوهم الجواز بل هو مثل صورة الشك فيحكم بعدم الجواز
واما مكاتبة الصفار فقد شغف لاجمالها وعدم معلومية مفادها فربما او وجه الى ورثتي ذلك ذاته كان
مفوضا ام لا هل يحكم بجواز الوصية ونفوذها لما ضمنوا الحكم على القوام لا يحكم بالنفوذ والتحقيق ان يقال ان
الوصية الثانية اما من شؤونات وصية الاولى ومتمماتها بحيث يكون الدليل على وجوب انفاذها بواسطة وجوب
انفاذ الاولى وعدم جواز تبديلها فلا شك في ان الاذن المعتبر في وجوب انفاذ الثانية لا بد ان يجوز اولا
وما قولنا الحكم على الفرض عند الشك في افتراقها بالاذن لا بسبب الاذن كما عرفت مرارا بل بسبب اثار
المترتبة على انفاذ الفرض وان كانت الثانية وصية مستقلة كانها وصية من الوصايا فيدل على وجوب
انفاذها اولته نفوذ مطلق الوصايا غاية الامر كون الاذن شرطا او دليلا اخر تقيدا كما اذا شككنا

انها وقعت صحيحة ام فاسدة فمن قولنا الحكم بثبوت النفوذ فيترتب اثاره نظيرا اذا باع احد مال الغير وعلمنا انه
ماذون وشككنا من جهة اخرى في صحة البيع وفساده فان اصالة الصحة تنفع بخلاف ما اذا شككنا في اصل الاذن
فان اصالة الصحة لا ينفع في احراز الاذن ومعلوم ان مقامنا من قبيل الاول كما لا يخفى على المتامل في
كلماتهم حيث انهم حكموا بوجوب انفاذ الثانية في صورة اذن الموصي الاول واستدلوا باذنه بوجوب انفاذها
وحرمة تبديلها واكثر من الشيخ قدس سره في الجواهر حيث يقول بكون الثانية من شؤونات الاولى واستدل
على وجوب انفاذ الثانية عند اقترانها بالاذن بادلة نفوذ الاولى ومع ذلك تردد في فرع المذكور
وانت اذا عرفت ما حققناه وتاملت فيه تعلم انه لا محل للتردد بل المرجح عدم النفوذ لعدم احراز
الاذن وعدم ثبوته بالاصل الا ان تقليل عن جريان اصالة الصحة في المقام بان الشك في الشرط لكن
في الشروط كما في الجواهر لا منع لدفعه كالواقع كون صدور الاصل ذلك لان الاذن يرجع مراده فلا الى ما نقلناه
ولو كان بعيدا فانكم قوله فما فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم قد تراكم الكلام فيه اجمالا وهو
ان مقتضى القاعدة ملاحظة ان المفروض مما لابد ان يقوم به احد ولا يجوز تعطيله او مما يلزم فيه حال الفوضى
وحاكم خاص مثل الاولى يقوم به الحاكم وبعده العدول حسبة وعلى الثاني يقوم بها كل احد ان قلنا
بعموم الولاية وهو لا بد ملاحظة الاخبار الواردة في المقام فان مفادها ومساقها الاستقلال والحق
شرعا الاستئذان والاذن منه فيما الاول يكون المرجع بعد موت الوصي كلامن شؤون الحسبة الحاكم
والعدالة والعلم وعلى الثاني لا يستفيد من صورة لانه بمجرد الاذن يحصل خاص في خصيصة قائمة قوله قد
ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي مستقلة الاصل الاولي الاجماع المدعاة في المقام عدم نفوذ
الوصية المذكورة لكن يمكن ان يقال ان مقتضى القاعدة نفوذ الوصية وصحتها لان الاطلاق دليلا



في حال الحياة تاثير الاطلاق حق الايصاء بحيث لا يعارضه ولا يبالي الجد لكن اذا لم يكن هناك جد فمن قال
لا من توجه الملاقاة بابه الوصاية نظيرا لو وكل الاب احدا في امور صغاره مع وجود الجد ثم لو قلنا
بان ولاية المطلقة غير ثابتة للاب مع وجود الجد فالحق القول بعدم نفوذ وصيته مع الحق لكنه خلاف
التحقيق قوله قد مسائل تعرضت الاولى الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حالة الوصية اختلفوا
في ذلك الى اقوال اربعة او خمسة وتحقيق الكلام فيها ان الكلام تارة في امكان اعتبار الشروط حال
الايصاء او حال الوفاة او حال العقد والقبول او التصرف والشبهة في امكان كون الشروط معتبرة في الوقت
حال الوفاة كما يمكن اعتبارها حال الايصاء بل قبله بزمان ولا مانع منه فتوى امر معقول ومتصور لا قبح فيه ولا محال
لا شرعا ولا عقلا واخرى في وقوع ذلك شرعا والمتبع في هذا المقام ملاحظة دليل الدال على اعتبار كل من الصفات
فان دل على اعتبارها حال الايصاء او حال الوفاة او حال الانفاذ فهو المتبع وان لم يدل الا على اعتبارها
في الجملة كذلك في الكيفية فالمرجع قواعد الشك من الاطلاقات والعمومات والاصول العملية فنقول من الصفات
الاسلام والدليل عليه قوله لن يجعل الله وقوله لا تركنوا ان لم ينافي فيها ومعلوم ان الايصاء الى رجل
كافر حال ايصاء المسلم بالاسلام حال الوفاة او قبله ليس سبيلا وركونا فلا ولو قلنا بحصول نفي الوصاية والولاية بالايصاء
ولكن المعلوم الانفاذ بعد الوفاة فمقتضى ذلك اعتباره حال الوفاة وان كان الدليل هو الاجماع فمع الخلاف
المرجع هو المتيقن وهو اعتباره حال الوفاة الى ومنها الحرية والدليل عليها اما الاجماع او قوله لا وصية لمملوك
بناء على الشمول والظاهر صدق الوصية الى المملوك اذا مع حريته حال الوفاة فمفاده اعتبارها حال الوفاة
نعم بناء على ما استفدنا من قوله لا وصية لمملوك نظير قوله لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك من عدم
حصول الوصاية والبيع والعتق الا مع عدم المرية والملكية وهنا مع حصول الوصاية بنفس الايصاء

ومستقلة بعد الموت يكون مفاده اعتبارها حال الايصاء واما الاجماع فمفاده بعد وجود المخالف ما عرفت
ومنها البلوغ ومفاد الاخبار الواردة في اعتباره وما دل على اعتبار الغير عدم الايصاء الى الصغير
بلا انضمام ومقتضاه اعتبار البلوغ حال الايصاء وعليك بالتامل في دليل الدال على اعتبار العقل
والعدالة ونحوهما حيث ان الدليل على اعتبارها غالبا هو الاجماع وقد عرفت حاله ثم لو كان اعتبار استمرار
الصفات شرطا لا اصل صحة الايصاء بحيث لو لم يستمر يكشف عن عدم وقوع الايصاء صحيحا او شرطا لاستمرار
اصل الحق بحيث اذا زالت زالت الحق مبني على ملاحظة ادلة الدالة على اعتبار الصفات حيث ان
بعد فرض تحقق اعتبار الاستمرار لا اصل صحة الايصاء ولا استمراره وامكان ذلك شرعا وعقلا لا بد ان يرجع الى
ادلة الصفات ودلالتها ولا يتوهم بان المرجع قبل الموت دخوله لا الادلة لان الكلام في الشبهات
الحكمية حيث علمنا ان الموصى جاز وجدانا ولا نعلم كم ان المعتبر للصفات فيه هل على وجه الاول او الثاني
ومعلوم ان الدليل في المقام غالبا هو الاجماع وقد عرفت ان المتيقن هو المرجع وهو كون اعتبارها استمرارا
لاستمرار الحق لا لا اصل العقد ولو شك في كون استمرار الصفات شرطا لاصل الحق او لاستمراره فان لم يكن هناك
عموم او اطلاق يكون المرجع هو الاصل في عدم تاثير العقد الوصية الاصح واستمرار الصفات وان احرز
اصل الحق وشك في كون استمراره مشروطا باستمرار الصفات ام لا فاستصحاب بقاء الحق بعد عدم عموم
واطلاق هو المرجع ثم لو زال وصفه ثم عاد فالظاهر كون المقام من قبيل الرجوع الى حكم المخصص الا العام
لعرض الغاء السبب عن التاثير بحكم الشارع بعد زوال الوصف نعم لو صرح الموصي من اول الامر في
ذلك او ورد من الشارع دليل تعبدي على عود الوصاية والولاية بعود الوصف فلا كلام فيه لعرض
تحقق ذلك وامكانه انما الشأن في وجود مثل هذا الدليل شرعا قوله قد الثانية تصح الوصية على كل من

للموصى عليه ولاية الى غيره ويتفرع في اخراج الحقوق عن الموصى فظاهرهم جواز الوصية ونفوذها اذا اوصى باخراج الثلث من ماله المعين وكذا اخراج الحقوق والديون من المال المعين وكذا تعيين ما هو للصلاة والتجهيز ونحو ذلك مع ان مقتضى قواعد القاعدة عدم سلطنة الموصى على ذلك بناء على القول بانتقال اعيان التركة الى الوارث ولهم الاختيار في اداء الديون والحقوق فتسلط الموصى على الوارث يحتاج الى دليل عام والاطلاقات باب الوصاية مثل فمن بدله لا تشمل حيث ان الشك في اصل كونه وصية صحيحة وكذا ادلة ولاية على الزام الغير في التجهيز والتكفين والصلاة والى هو ان كان هناك عموم او اطلاق يدل على نفوذ الوصية بقول مطلق على اى نحو كان فما ارسله ارسال المسلمات في محله والا فلا دليل على ما ذكروه الا التعبد

فراجع وتامل قوله قده الثالثة يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان يأخذ اجرة المثل المتولى للامور اما ان يتولاها تبرعا واما يتولى بقصد الاجرة واما يتولى من غير التفات الى الاجرة والتبرع لا اشكال في عدم الاجرة في الاولى كما لا اشكال في اخذه الاجرة في الثاني واما الثالث فالظاهر كونه مثل الثاني انما الاشكال في تعيين مقدار الاجرة هل هو اجرة المثل او المعروف او اقل الامرين فالظاهر من بعض الاخبار وكذا مقتضى القاعدة بثبوت الاجرة المثل وان كان هناك خبر مفسر للمعروف على خلاف ذلك يكون الامر مشكلا والا فظاهر المعروف هو ما ذكرنا وتفسيره في بعض الاخبار بالقوة لا يزيد الا الاجمال حيث ان المراد بالقوة ايضا غير معلوم فالمرجع اذا ما ذكرنا من لزوم اجرة المثل قوله قده الفصل الثاني في تصرفات المريض وهي لو كانت منجزة ومنجزة اما المرجئة فحكمها حكم الوصية العهدية التي قد مر حكمها واما المنجزة كالهبة والصلح والمعاملة المحاباتية كالبيع باقل من ثمن المثل فاختلفوا في نفوذها من

الاصل او من الثلث على قولين كلاهما معروفان بين القدماء والمتأخرين فالمهم هنا ذكر المدرك فنقول ان كل دليل من العموم والاطلاق دل على نفوذ تصرفات المالك في غير حال مرض الموت يدل على نفوذها في حال لو ايضا من غير فرق بين الحالين بحسب العمومات والاطلاقات فان منع الاطلاقات والعمومات فاستصحاب نفوذها الثابت حال الصحة وفي غير حال مرض الموت جار في حاله لو شك فيه اما بالنظر الى الاخبار الخاصة الواردة في المقام فجملة منها تدل على ان المنجزات من الاصل وهي على طائفتين احدهما تدل باطلاقها على نفوذ التصرف مطلقا حيث قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه بل في بعضها التصريح بقوله ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت والثانية تدل بالخصوص على نفوذ التصرف في حال المرض حيث قال في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ولا يخفى ان ظهور الطائفتين في نفوذ التصرف المنجز من الاصل لا شبهة فيه الا ان يأول بانها ليس في مقام بيان التصرف حال مرض الموت وانه نافذ مطلقا او من الاصل وانها في البيان لحكم المنجز في حال مرض الموت كما لا يخفى على من لاحظ صدرها وذيلها وجملة منها تدل بظاهرها على انها من الثلث وهي طائفتان الاولى تدل على ان الفضل عدم التصرف في حال المرض على نحو التنجيز وطائفة اجابت بقوله لا وطائفة وردت في خصوص العتق وتقريب الاستدلال بها واضح لان ظاهرها نفوذ التصرف والوصية في الثلث وعدمه في الزائد عنه لكن يمكن المناقشة فيها اما الاولى فبان الظاهر بيان حكم التكليفي حيث سئل عن التصرف في حال مرض الموت فاجاب بان الفضل والمستحب في حقه عدم ذلك وفي سياقه التعبير في بعض

الاخبار بقوله لا ينبغي وفي بعضها بقوله الفضل فيكما واما الثانية فيانها محمولة على الاولى كما لا يخفى مع التناقض واما الثالثة ففيها شواهد وقرائن على المراد اما التدبير والوصية فيها خارجان عن محل الكلام فاذا دار الامر بين الجمع بين الطائفتين من الاخبار المستدل بها للقولين فالمرجع اما الجمع الدلالي العرفي ان امكن وان لم يساعد العرف بالجمع فالمرجع هو الترجيح السندي فنقول الظاهر قوة دلالة الاخبار الاولى والانصاف ان الثانية ظاهرة ايضا في المدعى الا ان ظهورها ليس على وجه يقدم ظهور الاولى ودعوى ان الاولى مطلقة نقيدها بالثانية مدفوعة بانها وان كانت مطلقة والثانية مقيدة الا ان ظهور المطلق في الاطلاق يكون على مرتبة ابى من التقييد خصوصا بمثل هذه المقيدات البعيدة حيث يمكن دعوى سوق قوله الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه او شيء من الروح او الى ان يأتيه الموت وقوله الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه وامثال هذه العبارات لبيان حكم حال مرض الموت لا انها مسوقة لبيان حكم حال الموصى على وجه الاطلاق فيحتاج الى انها مطلقة نقيدها بالاخبار المقيدة ودعوى ان غالب الاخبار الواردة في ان المنجزات من الاصل رواها عمار والمروي عنه ايضا واحد مع تحمل كون الرواية ايضا واحدة والاختلاف في التعبير يكون من الراوي فيكون موثق واحد في مقابل الاخبار الصحاح وغير الصحاح ومعلوم انه لا يقاوم معها مدفوعة اولا بان الاخبار الثلثية العمدة منها اخبار العتق وهي بعضها في مسألة الاقرار ويجيء الكلام فيها الخ وبعضها في عتق من عليه الدين وهو ايضا خارج عن محل المقام لورود دليل خاص فيها ولا تتعدى من المورد وبعضها وارد في المقام الثلثي منها يمكن الاستدلال بها للاصل وهو صحيح محمد بن مسلم وحسنة فتدبر فيها وغيرهما وان

كان ظاهرا في المدعى الا ان حمله بالوصية بالعتق او التدبير اقرب من حمل الاطلاق على التقييد وثانيا بعد تسليم احتمال المذكور فنقول ان في الموثقات المذكورة قدر جامع وعبارة مشتركة وهو قوله الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وناقلها ثم نقلها الينا مرسل مرازم الذي في سنده صفوان وهو من اصحاب الاجماع فيكون كالصحيح في الاعتبار ودلالته في كمال المتانة حيث فصل بين الاثبات والوصية مع نقلها الينا شهرة القدماء مثل الكليني حيث افتى بانه من الاصل ومعلوم ان فتوى القدماء والشهرة عندهم تنفع في فهم الاخبار والشهادة المطلقة لا الشهرة المتأخرين ومع قطع النظر عن ذلك جبرا لاخبار ويقاوم ذلك مع ما عرفت فيها من احتمال الحمل ومساعدة العرف عليه ايضا بل يمكن ان يقال ان القول بكون المنجزات من الثلث موافق لمذهب العامة وح يحتمل كون صدور اخبار الثلث من باب التورية والتقية وهذا الاحتمال مفقود في الاخبار الاصلية وقد تقرر في محله ان تطرق الاحتمال في احد المتعارضين دون الاخر موجب لافضلية ما لا احتمال فيه على ما فيه الاحتمال فيتعين التوقف فيما فيه الاحتمال ولو فرضنا تساوي اخبار الطرفين وعدم مساعدة العرف على الجمع بينهما فالمرجع الى المرجحات السندية فبعد التساوي فيه ايضا فالمرجع الى الصدور ولا ريب ان احتمال كون وجه صدور اخبار الثلث هو التقية كاف في ترجيح اخبار الاصل عليها هذا هو الكلام في اصل المسألة بقي الكلام في جهات الاولى في ان المدار في المرض ما هو ومعلوم ان مرجع ذلك ايضا هو الاخبار والتعبير فيها مختلف ففي بعضها في مرضه وفي بعض الاخبار كم وفي بعضها الرجل يموت وفي بعضها في حضرة الموت وغير ذلك من التعبيرات وح المراد ظاهرها فيشمل الموت من الشاهق والقتل والهدم والغرق وامثال ذلك من افراد الموت الذي من غير مرض

او التعبيرات المذكورة كناية عن الموت في حال المرض وبسببه كما قد يعبر عنها بمثل المذكورات او التعبير
بلفظ في مرضه موضوع للحكم والتعبيرات الاخر موضوع اخر له فيشمل المرض الذي يطول فيموت في
الموت الذي لا يكون مستندا الى مرض ولا يكون في مرض مثل موارد المذكورة من الهدم والغرق
وامثالها وبعبارة اخرى هل السبب واحد واختلاف الاخبار بتعبيرات عنه او السبب
متعدد ظاهر العبارة هو الاول كما ترى عدم توقف احد في هذه الجهة ولا يبعد ايضا دعوى التعارف
بجعل تلك العبارات كناية عن الموت بالمرض بل نقول ان ظاهر التعبير بالموت في الاخبار
هو موت حتف الانف الذي غالبا بل دائما بالمرض لا بغيره من الاسباب ثم لا يخفى بعد
جعل المدار هو المرض لا الاطلاق فيه في الموت في حال المرض ولو بسبب غيره او في ابتداء المرض
خصوصا في الامراض الطويلة بقدر السنة او ازيد او اكثر لانا استفدنا مرض الموت من قوله
في مرضه من باب العهد المستفاد من الاضافة والانصراف في كلامهم فيصح بذلك ومثل ذلك
لا اطلاق فيه فيكون من هذه الجهة مجملا نستفاد من التعبير بقوله اخر اعماركم وعند الموت
وحضرة الموت وامثالها بان المراد اخر المرض الذي به يموت وان ابيت الا عن ثبوت
الاطلاق لذلك فنقول انه مطلق نقيده بقوله اخر اعماركم وحضرة الموت وعند الموت كما ان هذه
التعبيرات مطلق من حيث كون الموت بالمرض او بغيره من الاسباب فنقيدها بقوله في مرضه
فتحصل ان المدار بناء على كون المنجزات من الثلث هو المرض الذي يموت به وفي اخره
لا اوله سيما في الامراض الطويلة غالبا الجهة الثانية المراد من التصرفات المنجزة على القول
بكونها من الثلث هو مطلق التصرف او خصوص تصرف فنقول ان كان المدار في الحجر

تعلق حق من الورثة على المال حقا او ملكا فلا شبهة في التعميم فيحتاج في اخراج كل تصرف الى التشبث بالدليل
الخاص من اجماع او سيرة مثلا ان يقع قيام السيرة على عدم حجر المريض في حال مرضه من الضيافة والبذل
ونحوها وان كان المدار اخبار الباب المقتصر فيها ذكر بعض التصرفات فاما احرزنا كون المدار مطلق
التصرف ولا خصوصية للعناوين المذكورة في الاخبار بل ذكرها لمجرد التمثيل فلا اشكال ايضا في انه
كالاول وان لم نحرز ذلك فكل تصرف علمنا من الداخل والخارج انه مثل المذكورات مناطا فحكمه
والا يكون التصرف باقيا تحت قاعدة سلطنة الناس على اموالهم وانفسهم مثلا المذكور في الاخبار
هو الهبة والابراء والعتق والوطء فان قطعنا بان الوقف مثل العتق في كونهما تمليكا لله
العظيم مثل الابراء وان البذل والضيافة مثل الهبة في كونهما تبرعا والا فاحتياطا نقول به كما لا يخفى
ذلك والا فلا دليل على الحجر وعدم نفوذ التصرف بل الدليل على النفوذ موجود وهو سلطنة المالك على ماله
فظهر ان ادخال بيع المحاباة تحت الاعطاء في غاية الاشكال ثم انه قد فرعوا على كون المنجزات
من الاصل او الثلث اقرار المريض في مرض الموت بشيء من الدين ونحوه لكن التفريع غير ملائم
اذ من الممكن نفوذ الاقرار مع نفيه على القول بالثلث وعدم نفوذه الا من الثلث على
القول بالاصل اما عدم النفوذ على الاصح فلا ملازمة بين اسقاط الشيء وطريقية الاقرار في حال
المرض بالاخبار الخاصة ولا منافاة بحسب الواقع واما اشكال النفوذ على القول بالثلث فبناء
على عدم حق للورثة بالمال واقعا وانما بناء على تعلق حق للورثة عليه فبان لا يلزم عدم تعلق
مثل هذا الحق لكثير من التصرفات الصادرة من المريض في مرضه من الاتلاف ونحوه ولا يلزم عدم
نفوذ اقرار المفلس بدين مع تعلق حق الغرماء في المال لانه على القول بكون مثل هذا الحق مانعا

لا مانع من الاقرار ايضا مع وجود اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا كان ذلك حكما بحسب التثبت والواقع
فالظاهر بحسب الاثبات دليلا تاما على خلاف ذلك بالاخذ به والحكم بنفوذ الاقرار بقدر ثلثه وعدمه
فيما عداه والحكم بالنفوذ مطلقا هو مقتضى القاعدة وهنا وجه اخر لنفوذ اقراره من الاصل ولو كنا
من ارباب القول بكون المنجزات من الثلث وهو ان اقرار المقر بشيء من عين ماله او الدين ان
كان اقرارا او اقرارا على نفسه وعلى الغير معا في عرض واحد او على الغير فقط كما اذا اقر بان زيدا
مديونا لفلان او زيد مديون له مثلا فلا شبهة في كونه اقرارا على الغير فلا يكون نافذا الا على نفسه
وان كان اقرارا على نفسه بحيث يترتب على نفوذه ضرر على الغير فيكون ضرر الغير من اثار نفوذ
الاقرار وفي طوله لا في عرضه كما في المقام حيث ان نفوذ اقرار المريض مستلزم للضرر على الورثة
ومع تعلق حقهم بغيرها اقربه من الدين او العين لا انه ابتداء اقر على الغير نفسه ومع الورثة كما لا يخفى
على المتأمل فلا يشتبه في عدم صدق الاقرار على الغير دون ثم فيكون نافذا بحسب الواقع الا اذا
ورد دليل على خلافه وبما ذكرنا ظهر ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومورد الاقرار على النفس
ومع الغير فنه حتى لا يشتبه الموردان وبالجملة تفريع المذكور لا وجه له حتى يتبع فيه الاقوال الموجودة
في الكتب فراجع وتأمل وتدبر ثم ان مدرك الاقوال ظاهرا هو الاخبار المختلفة الواردة في
المقام حيث ان فيها العناوين المختلفة في بعضها عنوان الثقة وفي بعضها عنوان الملاءة
وفي بعضها عنوان مصدقا وفي بعضها عنوان عدلا وفي بعضها صحيحا مرضيا مسلما وفي بعضها
عدم كونه متهما ونحوها الموجودة في الاخبار فنقول ان امكن الجمع بين تلك العناوين بجعل بعضها
على الاخر فهو والا فانا نقول بكون كلها عناوين مستقلة وسببا تاما واما اخراج بعضها وارجاع بعضها

مستقلا يمكن دعوى ان المدار على عدم الاتهام والمأمونية وذكر الثقة والمصدقية والعدالة والوثاقة
والملاءة بناء على كون معناها الوثاقة كلها من القراين لبيان ان بوجود كل واحد من تلك العناوين
يحصل ما هو المدار والملاك وهو عدم الاتهام ومعلوم ان العدالة هنا ليس معناها المصطلح بل
المراد بقرينة المصدقية والوثاقة والامانة هو ثبوت الاطمينان والوثوق بالصدق وما ذكرنا
يتم في عنوان الثقة والمصدقية والعدالة والوثاقة والامانة والملاءة بناء على معناها المذكور
وان كان المراد معناها المعروف وكان الضمير راجعا الى الوارث فلا يكون حينئذ بيانا لعدم
الاتهام ضرورة عدم المنافاة بين ملاءة الوارث المقر له وكون المقر متهما لاحتمال ان غرضه
عدم ارث ورثته الغير المقر له وان الجزء المأخوذ فيه قيد الثقة والموثوقية والمصدقية فهو
خارج عن المقام لان الامام عليه السلام اجاب عما سئله السائل حيث ان سؤاله عن نفوذ الاقرار
وعدمه فاجاب بان الحق ان كان ثابتا واقعا فنفذ الاقرار وهذا كما ترى بيان لحكم الواقع
لا بيان لحكم مفروض السؤال الا ان يقال ان قرينة لعلمه بثبوت الاتهام في مورد السؤال
فعدل عن جوابه الى بيان حكم المورد بحسب الواقع بعد عدم نفوذ الاقرار وهنا اخبار مطلقة
طائفة منها تدل على نفوذ الاقرار مطلقا وطائفة منها تدل على عدم النفوذ مطلقا فبعد ارجاع
العنوانات الموجودة في الاخبار الخاصة الى سبب واحد اعني المأمونية وعدم التهمة فتقيد
المطلقات بها فنقول بان المراد من النفوذ في الاخبار المطلقة صورة عدم التهمة والمراد
من عدمه صورة عدم الامنية والاتهام ففي الامنية ينفذ الاقرار من الاصل ومع عدمها لا ينفذ
الا من الثلث وان لم نقدر على ارجاع العنوانات الى الواحد نقول ان الاخر والاربعين الاخذ

بعض المطلقات بالنسبة الى غير عنوان المأمورية والاهتمام وطرح مقيدات الاقرار من الاخذ بقيد اطلاقه
كلمة وطرح ظهر المطلقات ولا يبعد خلافاً دعوى ان ظهور المطلقات في الاطلاق اقوى من ظهور
المقيدات في التقييد فيبقى هنا امور الاول ان في الاخبار الى قد ما ذكرنا في كلام الامام
قيد كون المقر مريضاً وفي كلام السائل ذكر في بعض واطلق في بعض مع انه من البداهة نفوذ
اقرار غير المريض معها الثاني ان ظاهر الاخبار كما ترى هو السؤال عن اصل نفوذ الاقرار وعدمه
لا السؤال عن نفوذه من الاصل او من الثلث وحمل الكلام على الثاني الان يجري ان تحقق
الاجماع على اصل نفوذ الاقرار من المريض موجب لصرف الاخبار على اقرار المريض وعلى ان
سوقها هو السؤال عن كيفية النفوذ لا عن اصله الثالث ان الاقرار ان كان على الدين او بين
لا شبهة في نفوذه تماماً من الثلث بناء على القول بنفوذ الاقرار من الثلث لان الاقرار على
نفسه نافذ فيؤخذ من ماله وليس ماله الا الثلث وان كان متعلق الاقرار عين المعين كله
او بعضاً فلو اخذ تمام المقر به من الثلث كما في الوصية او يؤخذ من الثلث ما يجب به مثلاً لو اوصى
بعين معين للموصى له فيعطى له كلها ويحسب من الثلث ان وفى وهل الاقرار مثل الوصية يجب
تمام ما اقر به من الثلث او يؤخذ ثلث ما اقر به مقتضى قاعدة الاقرار هو الثاني لان المقر له
باقرار المقر يصير شريكاً مع الورثة على نحو الاشاعة فكل عين من الاعيان مشاع بين المقر والورثة
على المثالثة فينفذ اقراره في ثلث ما له لانه اقرار على نفسه ولا ينفذ في ثلثين الآخرين لانه
اقرار على الغير كما لو اقر بتمام تركته لزيد فبناء على نفوذه من الثلث لا بد فع الى المقر له الا ثلث
التركة لما عرفت من الوجه نعم لو كان هناك دليل دال على مساواة الاقرار للوصية نقول به والا فمقتضى

القاعدة

القاعدة ما عرفت فتأمل واغتنم قد تم الكلام فيما يتعلق بالوصايا بحمد الله تعالى ومنه التوفيق
والحمد لله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً والصلوة والسلام على محمد وآله
الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين الى
يوم الدين في شهر صيام ١٣٢٥



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه وجيزة ملتقطة متعلقة بباب الصلح قوله قدس سره
كتاب الصلح وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعاً على غيره ولو افاد فائدته هنا مقامات
لا بد ان يذكر الاول في معنى الصلح الذي قد يتعلق بالعين مع العوض فيفيد فائدة البيع وقد يتعلق
بالمنفعة فيفيد فائدة الاجارة وقد يتعلق بشيء بلا عوض فيفيد فائدة الهبة وقد يتعلق بالدين
فيفيد فائدة الابراء مع انه ليس بالخلاف في شيء منها فهل معناه مختلف باختلاف الموارد ام معناه
امر واحد بسيط لا تعدد فيه ويختلف باختلاف المتعلق والموارد لا يبعد دعوى الثاني وذلك المعنى
البسيط الذي كونه التسالم والتجاوز فهذا المعنى متعلق للانشاء والانشاء واقع عليه فاذا تعلق
هذا المعنى على تمليك العين مع العوض يكون بيعاً وبلا عوض يكون هبة وعلى تمليك المنفعة يكون اجارة
وعلى الدين يكون ابراء وعلى الحق يكون اسقاطاً فالانشاء في المقام قد تعلق بالمعنى المذكور واثره
مختلف بخلاف عقود الاخر فان كلاً من تمليك العين والمنفعة والدين والحق ونحوها متعلق
لنفس الانشاء وتوهم ان التسالم والتجاوز موجود في جميع العقود والا لا تكون صحيحة مدفوع
بان التسالم الموجود فيها هي في المقام غير ما يرد عليه الانشاء ويتعلق به كما لا يخفى ومما ذكرنا
ظهر الحال في المقام الثاني اعني ان الصلح عقد مستقل او متفرع على البيع والاجارة حيث
عرفت تغايره معها واستقلاله كما هو المستفاد من الاخبار المقام الثالث في ان اللازم
مسبوقية النزاع والتخاصم الفعلي او لا على وجه الترتيب في الصلح ام هو مشروع مطلقاً



فنقول بالاول لوجهين احدهما ان مشروعيته لذلك كما في المتن وغيره من المتون الثاني
ان لازم التسالم والتصالح والتجاوز هو النزاع والخصومة اما سابقاً او لاحقاً لما قول يرد على
الاول اولاً عدم الدليل على كون تشريعه لقطع التنازع اما الآيات فلا دخل لها بصلح البحث
الذي هو محل الكلام واما الاخبار فلا تدل الا على نفوذ الصلح وجوازه وثانياً انه من باب
الحكم الذي لا يلزم اطراده في جميع الموارد وعلى الثاني ان غاية ما في الباب كون الصلح والخصومة
متضادين ومعنى التضاد بحسب المفهوم كونهما مما يقبلان التوارد على محل واحد لا
سبق احدهما على الآخر فليس ما اخذناه في مفهومه نعم يجب الخارج لما نرى اطلاق الصلح
اذا كان مسبوقاً بالنزاع فنقول انه لا بد في صدقه سبق النزاع واين هذا من المفهوم
والشك فيه اذا قلنا بان لهما ثالثاً كما العرف في تخصيص اللذين لا ربط بينهما بانهما
غير متضادين وغير متضايفين فافهم قوله فلا يقع مع الاقرار والانكار الا ما احل حراماً او
حرم حلالاً وذلك موضع وفاق عندنا ظاهراً لا طلاق الادلة لكن قالوا في صورة الانكار يصح
الصلح ظاهراً وفساده واقعاً وقال بعض بان الواقع تابع لنفس الدعوى وما فاته ويناقش
عليهم بان في صورة المنازعة والمخاصمة ان الرضا والطيب المعتبر في المعاملات
موجود في الصلح غاية الامر صيرورة التنازع داعياً الى الاقدام على الصلح نظير الاقدام
على بيع داره عن طيب ليدفع ثمنه الى المكره اذا كان الاكراه على دفع المال لا على البيع
فلا وجه للفساد واقعاً بل الصلح صحيح واقعاً وظاهراً كما في البيع واما ان الرضا المعتبر
غير موجود ببيان ان سبب المصالحة وعلتها ليس الا الخوف بحيث لولاه لما صالح عليه كما



في البيع مع الاكراه عليه فلا وجه للفرق الظاهري بل هو فاسد واقعاً وظاهراً ومعلوم ان المقام
ليس من باب الجهة المرجوحية بعنى انه شك في ان الصلح الواقع على وجه الصحيح او الفاسد حتى يجري فاصراً
على القول دون واقعاً ظاهراً لان في اصالة الفرق بل المقام مما نعلم ان ما وقع من المتصالحين كان
عن طيب واختيار من وجه لا منع للتصحيح الا ان نلتزم بان منع الصلح على الاطلاق او
هو التسالم والتراضي عند التنازع والتخاصم وذلك كما يختلف بحسب الموارد والمتعلق كذلك
لا ضير في اختلافه بحسب الجامع والفهم يعني ان الصلح هو التسالم فهو لو ادعى التنازع يقدمان واقعاً
عن طيب ورضاء على التسالم على ان يكون مال احدهما ملكاً للآخر مع العوض ليرتفع التنازع
لكن بحيث لا يفيد هذا التسالم الا التمليك الظاهري دون الواقعي ولا ينافي ذلك مع كون اصل
الصلح عن رضاء وطيب واقعاً وبعبارة اوضح ان التسالم والتراضي الواقعي الجدي له آثار
قد يفيد ذلك تمليك الواقع على نحو الاطلاق كما في صورة الاقرار وقد يفيد تمليك الظاهري كما في
صورة الانكار وذلك لا ضير فيه ولا دليل على خلاف ذلك الا من العقل والنقل كما يختلف بحسب
الموارد والمتعلق في افادة التمليك والابراء والاسقاط وامثالها واثر الصلح موجود في المقام
الخ وهو رفع التنازع مادام الحيوة بل عدم جواز التقاص باطناً الخ على وجه ان قلنا انه يحل
اليمين واما تمليك المطلق فليس من اثره كما في المقن ونحوه من انه يصح مع الاقرار والانكار
هو القول ظاهراً وواقعاً بحسب اصل الصلح كما في كلام المحقق من انه مع الانكار يصح ظاهراً
لا واقعاً هو القول بحسب المعنى المتصالح عنها وبعبارة اخرى ان الصلح في غير مورد التنازع يكون
نافذاً بالنسبة الى جميع الآثار وفي مورده يترتب عليه بعض الآثار بل الاثر المهم وهو رفع

الخصومة وقطع التجاذب وبعض الآثار الاخر في النقل والانتقال واقعاً واما نفي الصلح
فيحج ونافذ في كلا الموردين واقعاً وظاهراً قوله عم الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً
الاحكام الشرعية سواء كانت من الامور التسببية او غيرها اما ان تكون على نحو العلية التامة بحيث
يثبت الحكم والاثر على موضوع بوجه لو طرء عنوان ثانوي لم يكن موجباً لرفع الحكم والاثر الثابت
كما في شرب الخمر والزواج والطلاق مثلاً واما ان تكون على نحو الاقتضاء بحيث ان الحكم والاثر
يثبت على موضوع واقعي من حيث هو لو طرء عنوان ثانوي يكون موجباً لتبديل الحكم والاثر
كما في بعض العقود والمحرمات ومع عنوان الصلح والشرط والنذر ونحوها من العناوين ان
تعلق بالاول العنوان الاول علة تامة والمأخوذ فيه سبب خاص يكون هذه العناوين داخلة
في المستثنى ولا يكون جائزاً ونافذاً وان تعلق بالثاني العنوان الاول مقتضياً لثبوت الحكم
والاثر يكون داخلاً في المستثنى منه ويكون نافذاً وجائزاً ومع ذلك واضح بعض مقام
الاثبات فان احرز كل من القسمين وميز الاول عن الثاني فلا اشكال فيه وان شك
في مقام وقيل بانه كل مورد كان مورداً للتصالح والتسالم عرفاً وشك في ان الحكم الفلاني مما ينفي بالصلح
او اثر الكذائي ما يثبت بالصلح ام لا بد له من سبب خاص وعلة فاخرى فالمرجع الشك بعموم الصلح
جائز لولا الاستثناء فرد الا ما احل حراماً او حرم حلالاً لكن لما استثنى ذلك من العموم وكان الا
عندنا من المخصص المتصل الذي يوجب الاجمال في العام لصيرورة معناه الصلح الغير المحلل
للحرام وغير المحرم للحلال جائز وذلك مجمل فلا يجوز التمسك في مورد الشك لانه تمسك بالعام
في الشبهة المصداقية ومع ذلك نقول ان هنا مستثنى منه ومستثنى فالمأخوذ فيه العنوان هو طرف

وقفت فيه خاص مح

والسبب الخاص مح

بعنوان الصلح او الشرط او النذر فهو داخل



المستثنى اي الصلح المحلل والمحرم غير نافذ فعلاً ان يكون كذلك يكون داخلاً في المستثنى منه نافذ فالشك في ان
الصلح في المورد الفلاني محلل او محرم ام لا فالمرجع هو اصالة عدم كونه كذلك فيثبت ان الصلح في المورد
غير محلل وغير محرم فيترتب عليه الكبرى وهي قوله الصلح جائز وتوهم كونه مثبتاً مدفوع بانه لا ثالث
بين المحلل والمحرم وبين غيره فينفي احدهما يثبت الآخر قهراً وقد حققنا ذلك في باب الشروط وحال
حال الصلح والنذر والشروط من هذه الحيثية واحد فتدبر قوله فلا وكذا يصح مع علم المصطلحين
بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به وبما كان او ديناً صور المسألة ثلثة لانهما اما عالمين او جاهلين
او احدهما عالم والآخر جاهل والصلح في جميع الصور لا اشكال فيه ظاهراً والتمسك بالآيات الواردة
في باب الصلح وبالاخبار مثل الصلح جائز الا ما اقواه اما الآيات فقد عرفت اجمالاً بعدم دلالتها
وعدم كونها في مقام بيان حكم الصلح العرفي واما الخبر فبعد شمول الاطلاق نقول بانه في صدد بيان
تشريع السبب وهو اصل التوافق والتسالم نظير ما قلنا في قوله احل الله البيع حيث انه في مقابل الربا
ودال على مشروعية اصل البيع وهو السبب فقوله الصلح جائز في مقابل الصلح المحلل والمحرم ودال على
مشروعية اصل التسالم ومع ذلك شككنا فيما كان من حالات السبب وطواريه نظير الدوام والانقطاع في
النكاح فالمرجع هو عموم الصلح جائز في المقام واحل الله البيع والنكاح سنة في غير المقام وان شك
فيما كان من حالات السبب من ناحيته فالمرجع التماس دليل خاص لعدم دخل الاطلاق المذكور في هذه
مرحلة السبب لعدم الربط بين احوال السبب واحوال المسبب فالدليل الوارد في احدهما
لا ينفع للآخر فكل ما كان من طواري السبب من دخل لزوم الولاء او كفاية الفارسي ولزوم التنجيز
وكفاية التعليق ونحو ذلك فالمرجع عند الشك هو الدليل الخاص ولا ينفع الدليل الوارد في مقام

المسبب فلهذا فالاولى ان يتمسك لصحة الصلح مطلقاً بقوله تعالى اوفوا بالعقود حيث ان الصلح الواقع
مع الجهل عقد عرفاً فيجب الوفاء به ولا رافع لهذا العموم او الاطلاق الا توهم امران احدهما رواية علي
بن حمزة قلت لابي الحسن ع يهودي او نصراني كان له عندي اربعة آلاف درهم فهلك ايجوز لي
ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال ع لا يجوز حتى تخبرهم حيث تدل على عدم صحة الصلح
الا مع الاعلام وثانيهما قوله صلى الله عليه وآله النبي عن الغرر بناءً على وروده بهذا اللفظ الخ كما هو الحق
ويمكن رد الاول بان الظاهر لزوم العلم والاعلام فيما كان الفرق الصلح باقل مما عنده كما هو ظاهر السؤال
فلو كان السؤال عن الصلح بالمساوي او باكثر فلا اظن الامام ع يحكم بلزوم الاعلام هنا الخ واما الثاني
فالانصاف ان الظاهر المستفاد عند عرفي هذا الحديث على الوقف وعلى الاذهان الخالية عما ذكروه
ودونوه في الكتب من الاستدلال به للمعاملة بلا كون النهي بمعنى الحرمة وكون الغرر بمعنى الخطر الذي
هو الاقدام على امر يخاف الوقوع في الهلكة وبعبارة مشاهد من الداخل او الخارج على سوقه في مقام بيان
حكم المعاملة حتى يستظهر من النهي الفساد وهو ان النبي ص حرم الاقدام على امر الغرري والخطري فيكون
مفاد قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فاذا كان مفاده ذلك فلا دخل له بالمعاملة فلا معارضة
بينه وبين ادلة نفوذ الصلح ومشروعيته فلو سلم الجهة بثبوت الدليلان هو على كون الخبر مسوقاً لبيان
حكم المعاملة فيكون بينه وبين ادلة نفوذ الصلح عموماً من وجه وطريق المعاملة بينهما احد الوجهين الاول
كون الحديث حاكماً على الادلة بمعنى الحكومة المصطلح وهو كون احد الدليلين بمدلوله اللفظي مفسراً ومبيناً
لمقدار مدلول الآخر بمعنى ان فيه دلالة على ان الصلح الذي كان مشروعاً بادلته مثلاً اوفوا ومثل الصلح
جائز هو غير صلح الغرري والخطري فيكون حاكماً على الادلة الثاني ان يقال ان بينهما وان كان عموماً من وجه

والمرجع فيه الى المرجحات لكن لما كان منشأ الشك جهة عرفية يكون هو المرجع فان بعد عرض الاحكام المتعلقة
بالعناوين الاولية الواقعية على العرف وبعد عرض مثل حديث لا ضرر ولا ضرار ومثل لا حرج ونفي البأس
عن الغرر وامثال ذلك عليه يفهم ويحكم على ان تلك الاحكام ثابتة لتلك العناوين الاولية ما لم يكن منشأ
العناوين الثانوية فيكون الحديث مقدماً على مثل اوفوا ومثل الصلح جائز ونحوها فما ذكره بعض من الرجوع
الى المرجحات لا وجه له لما عرفت من الجمع العرفي كما لا يخفى وبعبارة اوضح ان هنا دليلين احدهما دال
على ان حكم العقد الفلاني ثابت لعنوان الواقع الكذائي وثانيهما دال على ان عند عروض عنوان الكذائي
مثل الغرر لا حكم له وهما بحسب النظر الاولي متعارضان حيث ان ظاهر دليل الاول ثبوت الاقتضاء
الفعلي حتى عند عروض العناوين الثانوية وكذا ظاهر دليل الثاني لكن العرف بعد عرضهما
عليه يحكم بان دليل الاول من قبيل الاقتضاء بالنسبة الى عروض عنوان الطارئ ودليل الثاني
من قبيل الاقتضاء الفعلي وهما غير متعارضين بالبداهة اذا عرفت ذلك فلا يخفى ان المرجع بلا تأمل
شمول دليل الغرر للمعاملة هو الوجه الثاني اعني جمع العرفي لوضوح عدم صدق الحكومة بالمعنى الذي
في المقام كما قوله فلا وهو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه الا ان يتفقا على فسخه اللزوم على
ما حررناه في البيع له حيثيات ومعان احدها مقابل جواز الفسخ والاقالة بمعنى ان عقد الفلاني بعد
وقوعه مستكملاً للشرائط لازم على وجه لا يتطرق شرعاً فيه جواز الفسخ والاقالة بالتراضي فضلاً
عن الخيار واشتراطه مثل النكاح ونحوه وثانيها مقابل جواز الفسخ بالخيار بمعنى ان عقد الفلاني
بعد وقوعه لازم وثابت على وجه ليس فيه شرعاً جواز الفسخ بالخيار مثل بعض العقود التي لا يجري فيها
الخيار شرعاً وثالثها مقابل جواز التراد كما في المعاطاة على القول بالجواز والهبة الجائزة حيث

ان

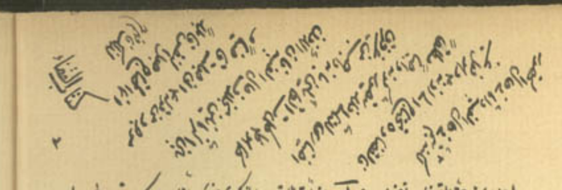
ان لاهل المتعاطيين وللواهب جواز التراد ما دام العين موجودة من غير ان يفسخ المعاملة غاية
الامر ينفسخ العقد بالتبع والظاهر الراجح في اللازم هو عدم جواز التراد بعد وقوع العقد الفلاني
ورابعها مجرد حكم الشرع بمعنى عدم جواز الفسخ والرد شرعاً وان كان لو فسخ لينفسخ نظير نفقة
البيعة اذا عرفت ذلك فمعنى اللازم المذكور في المتون اما هو الاول او الثاني او الثالث
او الجميع والاعم ولا يترتب ثمرة في ذلك الى الادلة الواردة في باب الصلح وقد عرفت ان
العمدة فيها قوله اوفوا وتقريب معناه مختلف والظاهر عن الفقهاء معاني اللزوم فيها
والاولى التمسك للمقام بالاستصحاب بمعنى اذا شككنا في بقاء العهد والعقد الواقع بعد
حدوث الفسخ والاقالة والرد بالتراضي ام لا نستصحب العقد الواقع فيترتب عليه لزوم
الوفاء المستفاد من الآية واما استصحاب عدم تأثير الفسخ فمثبت اذ اثره ليس الا بقاء العقد
وهو غير شرعي هذا اذا لم نستفد من ادلة الاقالة التعميم حتى مثل الصلح والا فهو المرجع قوله قدس
واذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر رأس ماله صح توضيح ذلك
يحتاج الى مقدمة وهي انه لا شبهة في ان الاستثناء الواقع في قوله الصلح جائز الا ما احل حراما
يقبل التخصيص عقلاً بان يقال ان الصلح المحلل والمحرم غير نافذ الا الصلح الفلاني فانه مع كونه
محللاً ومحرماً جائز وكذا في الشرط وعلى التقدير بذلك دفع ما في الجواهر من ان مقتضى القاعدة عدم
صحة الصلح المذكور الا ان النص ورد بذلك فان كونه محللاً ومحرماً مع ورود النص بانه جائز
مما يناقض عقلاً فلا يصح الا ان يوجه مراده بان قبل ورود النص نتخيل بان الصلح الفلاني
من المحلل والمحرم لكن بعد ورود النص نستكشف بانه ليس كذلك وان نظرنا خطأ والنص

ال

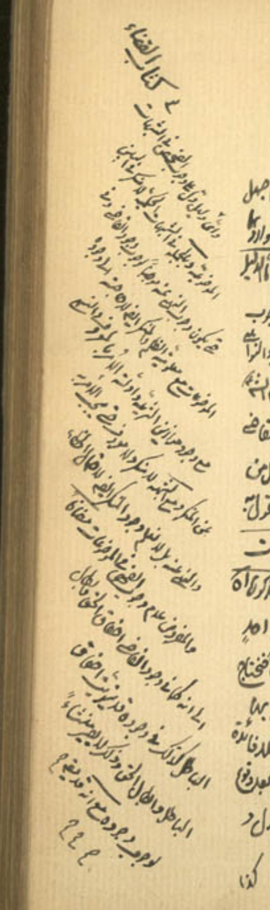
لا شبهة في ان مقتضى الشركة المحققة اما بالعقد ان قلنا انه عقد او بغيره ومقتضى الاشاعة كون الربح والخسران
تابعاً للعين فكما ان العين بين الشريكين فكذا الربح والخسران فالخروج عن مقتضى هذا امور الاول ان يشترط
او يصالح احد الشريكين عين الموجود المشتركة بينهما بالاشاعة على الآخر بان الربح والخسران على ان يكون
رأس ماله في ذمة الآخر فاذا ربح او خسر او تلف اصل المال او جميعاً يكون على المصالح له ورأس مال
المتصالح على ذمة الآخر من غير ان يتلف عليه شيء وهذا امر معقول بلا دليل على امتناعه شرعاً الثاني ان يشترط
ويصالح المال الموجود في الخارج على الآخر على ان يكون له الكلي الموجود في المال المشاع لا الكلي في المال الموجود
فلو ربح او خسر يكون على المصالح له ولو تلف رأس المال يحسب بقدر حصة المصالح له او اقل ويكون عليه
ايضا ما يبقى منه بقدر رأس مال المتصالح يكون له لتعين الكلي ولو تلف جميع رأس المال يكون عليهما
وهذا ايضا امر معقول لا دليل على امتناعه شرعاً الثالث ان تكون الشركة المحققة بحالها ومع ذلك يشترط او
يصالح احدهما على الآخر ان يكون الربح والخسران عليه وله رأس ماله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة والسلام على محمد رسوله وعلى ابن عمه علي امير المؤمنين وعلى اولاده المعصومين
الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة الابدية على اعدائهم اعداء الله وبعد فهذه وجيزة
ملتقاط في احكام القضاء فنقول بعونه وتوفيقه قوله قده كتاب القضاء والنظر في صفات
القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى الكلام في ذلك يقع في جهات الاولى قد
ذكروا للقضاء معان مختلفة لغة وعرفوه بمعان اخر شرعاً ولكن الظاهر عدم مناسبة احد المعاني المذكورة
للقضاء الذي هو مبدء الاشتقاق لفظ القاضي المذكور في قوله اني جعلته قاضياً لوضوح ثبوت
هذا المنصب للفقيه في زمان الغيبة ولو لم يحكم للتنازع او لم يفصل ونحو ذلك فلا محيص من ان يقع
بان القضاء الذي اشتق منه القاضي المبحوث في هذا الكتاب عن شرائطه واحكامه معناه اما الو
الولاية على الحكم او الاهلية للحكم لانه المناسب للمقام كما لا يخفى على المتدبر وقد ظهر من ذلك فساد دعوى
القطع بعدم كون الولاية على الحكم معنى للقضاء كما عن الجواهر قده لبداهة القطع على خلافه الثانية
قد عرفت ان معنى القضاء المبحوث في المقام هو الولاية او الاهلية وذلك لا يتفاوت
باختلاف المذاهب والملل بل معناه عند الكل ذلك لكن تحقق القضاء وصحته شرائطه تختلف
باختلاف المذاهب مثل اشتراط النصب من الامام العادل او النصب من قبل السلطان
مطلقا ونحوه من الشروط الاتية المعتبرة في القاضي فح قد ذكر بعض القيود في تعريف القضاء
مثل التقييد بقولهم شرعاً او المنصوب ونحو ذلك لا يكون من مقومات القضاء وماهيته



بل هو اعتبر في القضاء ونفوذه بها بل لا مدخلية للقيود المذكورة فيها وانما المدارك تعداد شرائط
التي اخذت واعتبرت في القضاء الثالثة قد ظهر مما ذكرنا عدم قابلية معنى الا
المذكور للقضاء المبحوث عنه هنا للاتصاف باحد الاحكام الخمسة لانها متعلقة بافعال
المكلفين والولاية او الاهلية ليستا من الافعال الاختيارية حتى يتصفا باحد الاحكام فح تتصف
القضاء بمعنى الحكم الفعلي قد يتصف باحدها بل بجميعها ولكن الولاية ليست كما ذكره بعض
الاعلام قده بان القضاء واجب كفائي لا معنى له الا ان يوجه بان تعريض الانسان نفسه لان
يحصل له مرتبة الولاية والاهلية فعل اختياري توليدي فكما ان افعال المباشرية تتصف باحد
الاحكام الخمسة فكذا الافعال التوليدية الرابعة بعد تقرير الوجوب في القضاء بالمعنى المذكور
فهل هو واجب او مستحب او غيرهما استدل للوجوب الكفائي بالعقل والنقل اما الاول فبوجوه احدها
توقف رفع اختلال نظام نوع الانسان على وجود قاضي نافذ الحكم شرعاً بينهم وثانيها توقف
انتصاف المظلوم عن الظالم لوجوده وثالثها توقف قيام الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر لوجوده واما النقل فبالايات والاخبار فقد ورد من ان القضاة اربعة واحد منها
في الجنة وثلثة منها في النار وقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق وامثال
ذلك وفي الكل نظر اما الادلة العقلية فبان توقف رفع اختلال النظام على فرض وجود القاضي
ممنوع لان بعد وجود ادلة الدالة على موازين القسط والعدل وبعد وجود حاكم من اهل
الشرع لا يبقى مقدار من الاختلال الذي تعلق من الشارع ارادة رفعه مضافاً الى وجدانا
وجود دعاوى كثيرة بين الانام مع وجود القاضي بينهم ومن هنا ظهر حال دليل الثاني
والثالث وحيث ان مع معلومية الظلم والمنكر يجب منعه على كل من علم بها لا اختصاص



بالقاضي مضافاً الى كفاية ما ورد من الشرع من موازين القسط والعدل وايضا جعل
النظام والمنكر فانه وان وجب لوجوب تشخيص مواردها حضرها على القاضي بل يمنع كون موارد ما
مقداراً علمنا من الشرع رفعها وتوقف رفعه على وجود القاضي نافذ الحكم شرعاً واما الدليل
النقلي فلا دلالة على وجوب وجود القاضي ووجوبه كفاية كما ترى ومن هنا ظهر ان وجوب
نصب القاضي على الامام عليه السلام او على الله تعالى من باب اللطف لا دليل عليه لعدم ثبوت الاحكام والزامية
ووجود موازين القسط وادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبعد علم العلم باهتمام الشارع
بوجود الفصل والقضاء بين الناس وعدم الاخلال ومع عدم الملازمة بين وجود القاضي
والفصل وبين عدم الاخلال والنظم كما نرى بالعيان في زماننا كثيراً نعم لو قام دليل من
النقل او الاجماع ودعوى الاتفاق على وجوب النصب عليه عليه السلام او على الله تعالى نقول به
اذا عرفت ذلك فلنشرع الى صفات القاضي وشروطه قوله فلا الاول في الصفات
ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم ما ذكر من انه
لا شبهة في ان مقتضى القاعدة الاولية عدم تسلط احد على احد وعدم نفوذ قول احد
على احد ومع ان احرزنا من الادلة السمعية خلاف هذه القاعدة والقلاء بها راساً فنحتاج
لاثبات كل من الشروط المذكورة الى اقامة دليل عليه وان لم نحرز الا انقلابها
في الجملة فلا طائل لتعرض كل واحد من الشروط مستقلاً فنقول اما حال الحضور فلا فائدة
للتكلم فيه سيما بعد تحقق جعل القاضي ونصب كل من يريده الامام وثبت لعدم وقوع
ذلك ايضا واما حال الغيبة فاما الايات الدالة على لزوم الحكم بالحق والعدل و

وكذا الأخبار المتشابهة لها فلا شبهة انها في مقام بيان كيفية الحكم لا في تعيين الحاكم مضافاً الى احتمال كون المراد من الحكم فيها الافتاء لا القضاوة كما انه يمكن دعوى التعارف في ذلك الاداء فالمتعين ملاحظة اخبار النصب فالعمدة منها مشهورة ابي خديجة ومقبولة ابن حنظلة ففي الاولى قال ع اياكم ان تحاكموا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم عرف شيئاً من قضائنا او من قضايانا على اختلاف في النسخ ومعناه ليس كما توهم من حمل من تبعيضية حتى يشمل المقلد الذي عرف شيئاً جزئياً بل معناه لابد حمل من على النسخ الاولى بيانية من كان عارفاً بالقضاء كما قد يتعارف في مقام توصيف بعض ويقال انه عارف بالفن فيكون محصل معناه انظروا الى رجل منكم عرف شيئاً من قضاء الائمة ع وهو كناية عن الفقيه وعلى النسخ الاخرى وان كان يحتمل بدواً الامر شمول المقلد حيث ان من ظاهر التبعيض لكن بنظر الدقة يعلم انه ايضاً كناية عمن عرف القضاء بالقول المطلق ويشهد له المقبولة حيث انه ع بعدما ابطل الرجوع الى الجبت والطاغوت والى قضاة الجور قال انظروا الى رجل منكم عرف احكامنا وروى حديثنا ونظر حلالنا وحرامنا فتحاكموا اليه اه حيث ان قوله ع نظر حلالنا ان كان ظاهراً في النظر والاستنباط او محتملاً فيه ولم يكن ظاهراً في الناظر الى الحلال والحرام والمراقب فيهما فيكون كناية عن التقوى والعدالة فلا شبهة في دلالته على اشتراط الاجتهاد وان منع ذلك فلا شبهة في ان عرف احكامنا لا يشمل المقلد ولو كان عالماً بجميع المسائل فاذاً من المحتمل فدلت الروايتان على اشتراط الرجولية والايمان بقرينة منكم جه لسبق التراضي الى قضاة الجور والباطلة ودلتا على اشتراط الاجتهاد والعدالة على وجه واما شمولها للمتجزي

فبعد

فبعد فرض امكان التجزي بان يكون شخص اخذ من ظواهر الآيات المقطوعة حجيتها للكل احد حجية ظواهر الاخبار الشفهية ويستنبط منها جملة من الاحكام ولكن عاجز بالنسبة الى الاحكام التي يحتاج استنباطها من اعمال قواعد العقلية او ماهر في الاحكام العقلية ولكن عاجز في الاحكام التي يحتاج استنباطها الى المهارة في الاخبار لا مانع من شمول قوله نظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا له بعد صدق الوصف في حق المتجزي بانه عارف بالاحكام وناظر الى حرامهم وحلالهم ومعلوم ان المراد من الاحكام ليس جميع الاحكام فعلاً بل المراد معرفته جملة منها ايضاً امور احدها هل للمجتهد بعد تسليم عدم شمول ادلة النصب للمقلد نصب المقلد للقضاوة ام لا مبنيان على اثبات مقدمتين احديهما ثبوت هذه المرتبة للامام ع والثانية اثبات عموم الولاية للفقيه اما الاولى فيمكن منعه له ع وان كان بعيداً واما الثانية فقد عرفت ما فيه من عدم دلالة الادلة التي ادعى مرها للعموم الولاية على المدعى لامكان كون المراد منها كون الفقيه خلفاء له ع في تبليغ احكامهم وان قوله ع واما الحوادث مجمل لعدم معلومية المراد من العهد هل كان من الامور الخارجية او من المسائل او جميع الامور الثاني هل اخبار النصب شاملة لمن استنبط الاحكام من باب الظن المطلق مع انسداد باب الظن الخاص عليه ام لا يمكن دعوى عدم الشمول لان مآل استنباطه ليس اثبات حكم انه بل حقيقة حوزاه هذا ما ادى اليه ظنه وكلما ادى اليه ظنه يجب اتباعه عقلاً بخلاف المستنبطين من باب الظن الخاص فان كبراه وكلما ادى اليه ظنه فهو حكم الله في حقه وكذا على خلافنا في جعل الامارات

وان

وان شئت قلت ان القائلين بانفتاح باب الظن الخاص يرجع مآل امرهم الى القطع بحكم الله ولو كان ظاهرياً فيصدق في حقهم انهم نظروا في حلالهم وحرامهم وعرفوا احكامهم والقائلين بالانسداد لو على الحكومة لا يرجع امرهم للتمام الى القطع بحكم الله فيه نعم يرجع امرهم الى القطع بان ما حصل لهم هو المتبع عقلاً بحيث لو خالفه وكان موافقاً للواقع يكون المجوز للعقاب موجوداً ولا يكون معذوراً وان في هذا الصدق الناظر في الحلال والحرام والعارف باحكامهم في حقه تاش تاش فالتام الثالث هل للفقيه توكيل المقلد واستنابته للحكم ام لا الظاهر عدم الترتيب في كون الحكم من حيث هو مما يقبل الوكالة والنيابة دليل مثل الاكل والشرب ونحوها ولا بد من ملاحظة ادلة النصب وما دل على نفوذ الحكم هل هي مطلق ومثبت لنفوذ الحكم مطلقاً ولو عن تسبيب ليشمل الوكالة والنيابة كما هو ظاهر ادلة نفوذ البيع مثلاً ام الظاهر منها نفوذه مع مباشرة الحاكم بنفسه لا نفوذه ولو بوجه كيف وبنائبه لا يبعد دعوى الظهور في ذلك لا يقال ان ادلة نفوذ الوكالة بعد تسليم كون الحكم مما يقبل الوكالة تدل على جواز الوكالة في المقام فيكون الحكم الصادر من الوكيل نافذاً بحكم ادلة الوكالة ولا يحتاج الى ادلة النصب ونفوذ الحكم لانا نقول نعم لكن بعد تسليم قدرة النائب تحقيق موضوع حكمه وتوسيعه في مقام الانشاء بحيث يثبت حكمه في موضوع الصادر من المكلف مباشرة او مطلقاً كما ان له تضييق كيفية موضوع امر المباشر ولا اصالة ايضاً وبعد تسليم ظهور ادلة النصب ونفوذ الحكم في المباشرة والاصالة لا يبقى مورد وموضوع لادلة الوكالة كما لا يخفى مضافاً الى ان الحكم من حيث هو ولو كان قابلاً للوكالة والتنزيل الا ان الواجب وما هو مشروع بمقتضى ادلة النصب هو الرجوع الى العالم العارف

كليته تام

عرفاً كما نرى في العرف كثيراً ع ع

بالاحكام

بالاحكام والناظر الى الحلال والحرام والراوي للاحاديث ومعلوم ان الرجوع الى الوكيل الذي ليس رجوعاً الى العالم العارف ثم لو كان هناك دليل يدل على تنزيل الوكيل في المقام منزلة نفس الموكل فيصدق ان الرجوع الى الوكيل العامي رجوع الى نفس القاضي ولا يخفى ان ادلة الوكالة لا تتشفع في المقام لفرض تعلق الحكم احكاماً على موضوع خاص ودليل الوكالة لا يوجب تعميم هذا الموضوع بل يحتاج الى دليل اخر اللهم الا ان يمنع الخصوصية ويقال ان المطلوب التراضي الى القاضي لا بوصف الخصوصية فتم ثم لو لم نستظهر من ادلة النصب اشتراط المباشرة ولا عدمه واشتبه علينا الامر فنقول لما كان مقتضى القاعدة الاولية عدم نفوذ حكم احد على احد وخرج عن تحتها المنصوبين من قبلهم ع وشك في المنصوب انه رجل متصف بصفات الكذائية منها المباشرة ام لا يكون المرجع الاخذ بالمتيقن وهو من نعلم جزماً بانه المنصوب ولا مجرى لاصالة عدم اشتراط المباشرة كما اشرنا اليه لما عرفت من ان مقتضى الاصل هو الاشتراط ولا مورد ايضاً لاطلاقات الوكالة لان الشبهة مصداقية حيث انا نشك في ان المباشرة شرط حتى لا يكون المقام داخلاً تحت ادلة الوكالة ام ليس بشرط حتى يتعلق فيه الوكالة فاي فائدة لادلة الوكالة وبعبارة احسن لو كان في اشتراط المباشرة في الحكم تخصيصاً او تقييداً لادلة الوكالة فللمرجع الى اطلاقاتها عند الشك في الاشتراط وجه كما هو مقتضى الاصل ايضاً واما اذا لم يكن تخصيص ولا تقييد في البين اذا قلنا بالاشتراط ودل الدليل عليه بل يصير المورد مما ليس قابلاً لتعلق الوكالة فيه فاي وجه للمرجع اليها واي

في المقام ع

مطلع ع

فائدة

فائدة فيه فافهم وتدبر ثم لا يخفى ان من الشروط التي تثبت بادلة النصب الايمان بقرينة منكم والعلم لما عرفت واما الرجولية وان دلت ايضا عليها بقرينة رجل منكم لكن قد ورد في بعض الاخبار بالخصوص عدم تولي المرأة للقضاء مع دعوى الاجماع وعدم الخلاف واما العدالة فيمكن استظهار اشتراطها من التعبير في بعض الاخبار وفي مقام المنع عن الرجوع اليهم بقوله ع هؤلاء الفساق حيث ان الظاهر هو الفسق والدلالة ان يقول هؤلاء وكذا يستظهر من صدر المقبولة في ذكر المرجحات منها الاعدلية ولم يذكر اولا العدالة بل مع فرض التساوي الاعدلية ان اشتراط العدالة مفروغ عنه واما باقي الشروط مثل الكتابة والبصر والحرية والضبط وامثالها فان دل دليل خاص او اجماع على اعتبارها فهو والا فمقتضى اطلاق ادلة النصب عدم اعتبارها وما ذكروا في اعتبارها من الاعتبار لا اعتبار به فولا وهنا مسائل الاولى يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام ع او من فوض اليه الامام ع اه فتظهر مما ذكرنا ان القضاء رشحة من رشحات الامام ع فلا يجوز قضاء من لم يكن منصوبا من قبله ع ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت قضاوته وولايته شرعا اما من تراضيا به الخصمان وترافعا اليه وحكم لزم حكمه على من حكم عليه وهو المسمى بقاضي التحكيم والدليل عليه على الظاهر ليس الا الاجماع لان اخبار النصب لا دلالة فيها على ذلك وان استظهر البعض منها ذلك ثم انه قد وقع الاتفاق على انه يشترط فيه كلما يشترط في القضاة الا الاذن ثم يكون التحكيم مختصا بحال الحضور وبسط اليد منهم ع واما حال الغيبة وعدم بسط اليد

منهم ع لكن لما كان زمان الائمة ع فالاذن العام منهم ع قد ورد بادلة النصب والمفروض ان الذي تراضيا به قد اجتمع جميع الصفات المعتبرة في القضاة فيشمله الاذن فيكون حضوريا من قبلهم لا تحكيما من قبلهما نعم يتصور التحكيم في حال الغيبة وعدم بسط اليد بان تراضيا الخصمان الى مجتهد عادل لكنه غير اعلم مع وجود الاعلم بناء على اختصاص الاذن والنصب بالاعلم لكن يحتاج نفوذ حكمه الى دليل قوله فلا وجه مع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه اه قد ظهر مما ذكرنا في ادلة النصب كون الفقيه الجامع للشرائط منصوبا في حال الغيبة وان الرجوع الى الحكام الجور او الى من ليس اهلا حرام وبحث وهذا لا اشكال فيه في الجملة انما الكلام فيما اذا رجعا اليه وحكم فاخذا بحكمه وكان موافقا واقعا فهل يكون الماخوذ سحتا وحراما او الحرام هو نفس الرجوع اليهم فنقول اما صورة التمكن من الرجوع الى الحاكم العدل لو رجع الى الجور وحكم فاخذ فان كان المدعى به عينا فالظاهر عدم الشبهة في كون الماخوذ حلالا انما الحرمة في اصل الرجوع لان ظاهر قوله ع في المقبولة فانما ياخذ سحتا كون سحتا حالا للفعل او مفعولا مطلقا اي ان ما ياخذه اخذا سحتا او ان ما ياخذه كاخذ سحت وكون سحتا حالا للمفعول خلاف الظاهر وان كان دينا فالظاهر ايضا حلية الماخوذ لان المديون وان كان في اصل الاداء مكرها وغير راض لكنه في تعيين الدين غير مكره ودليل دل على احتياج الاداء الى ازيد من ذلك نعم لو اخذه الداين من غير اذنه يكون حراما لصدق الاكراه لان اختيار التعيين للمديون واما صورة عدم التمكن من الرجوع الى الحاكم منا اما لعدمه او لعدم وصول اليد اليه او لعدم الفائدة من الرجوع اليه وانحصر احقاق الحق

في الرجوع الى الحاكم الجور فهل حلية الماخوذ وعدمها وجهان ذكروا العدم الكلية بانه اعانة على الاثم لان اصل حكمهم وجلوسهم مجلس الحكم اثم وحرام فالرجوع اليهم اعانة لهم على الاثم ورده في الجواهر اولا بمنع الصغرى وثانيا بمنع الكبرى اما وجه الاول فبا هو الوجهين اما نقول ان صدق الاعانة يحتاج الى القصد فبعد قصد التمكن في الرجوع اليهم احقاق الحق ولو كانا عالمين بان حكمهم في نفسه حرام لا يمنع لكونه اعانة واما بان لا يرجعها اليهم ليس اعانة على اصل الحكم لعدم احتياجهم في الحكم الى معين واما الرجوع يوجب ثبوت المحل والموضوع للحكم ومعلوم ان الفرق بينهما في غاية الوضوح ولذا لو رجع الخصمان الى حاكم عادل لا يسمى اعانة على البر نعم لو كان الحكم محتاجا الى الاعانة من حيث اعطاء القلم والمداد وغيرها يصدق في حق المعطي انه اعانة على الحكم واين هذا من مقامنا واما منع الكبرى فنقول ان ادلة حرمة الاعانة على الاثم بعد صدق الصغرى تدل على حرمتها في نفسه وواقعا ولو فان صار هناك عنوان من العناوين الثانية ينظر اليها فيقدم ذي المرجح والا فلا ففي المقام عنوان الطاري اما ان يكون مثل وجوب الانفاق على نفسه وعلى واجب النفقة فلا شك ان المرجع هو ملاحظة المرجح وتقديم ذي المرجح لانه من قبيل تزاحم الواجب والحرام وذلك يختلف باختلاف المقامات واما ان يكون من قبيل الضرر والعسر حيث ان الداين لو لم يرجع اليهم يكون ضررا عليه او يوجب العسر عليه فالمختار هو الجمع العرفي بين ادلة نفي الضرر والعسر وبين ادلة حرمة الاعانة على الاثم كما هو جار في جميع ابواب الفقه وليس ادلة نفي الضرر والعسر

وان كان بينهما عموم من وجه

حاكما على ادلة الاحكام لان دليل الضرر ليس ناظرا او مفسرا لادلة الواقعية فكما ان ادلة الاحكام ناظرة الى الواقع فكذا دليل نفي الضرر ناظر الى الواقع كما هو ظاهر قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقوله لا حرج في الدين خلافا لشيخ الاستاد اعلى الله مقامه حيث اختار حكومة ادلة نفي الضرر والعسر على ادلة الاحكام قوله الثانية تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية اه قد قرر الكلام في ذلك لكن المهم هنا ان ظاهر عبارة المتن كون تولي القضاء في محل واحد وموضوع واحد مستحبا عينيا وواجبا كفائيا والكلام تارة في مقام الثبوت والتصور وذلك واخرى في مقام الاثبات والدلالة الدليل عليه اما الاول ففي حال الحضور لا معنى لتعلق حكم من الاحكام على القضاوة لانه محتاج الى الاذن الذي هو فعل الغير نعم يمكن تصويره بان الامام ع لما نصب واحدا في بلد واذن له بالقضاوة له ان يقبل ذلك وان لا يقبل لكن من باب وجوب الكفائي يجب على واحد ان يقبل ذلك ويقوم به فاذا قام به واحد واراد الامام ع ان ينصب البعض غيره لتوفير القاضي وتكثيره لتسهيل الامر على الانام يكون قبوله عليهم مستحبا عينيا فاجتمع الاستحباب العيني ووجوب الكفائي في محل واحد واما حال الغيبة فان كان المتولي مستجمعا للشرائط القضاء يكون منصوبا قهرا او يكون واجبا على الكفاية والا فلا نعم يمكن تصوير اجتماعهما بان التعلم والتعليم مستحب عينا وواجب كفاية فاذا صار اهلا للقضاء وتولى امر القضاوة يكون قد قام بالواجب الكفائي او بالمستحب العيني وهذا معنى اجتماعهما واما الثاني فنقول بناء على كون ملاك وجوب القضاء ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

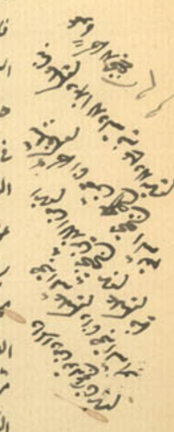
انما تدل على وجوب الاقامه بالقضاء والحكومه بين الناس من باب الامر بالمعروف وكذا
تدل على ان توفير القضاة والحكام وتكثيرهم مطلوب ايضاً لتسهيل الامر على الناس
ويكفي في اثبات الاستحباب هذا المقدار من الدليل قوله قده ولو وجد من به الشرائط
فامتنع لم يجبر مع وجود مثله (٥) لا شبهة في ان استقضاء الامام ع واحداً جامعاً للشرائط
ان كان من باب الامر الالزامي يكون القبول متعيناً لا يجوز امتناعه لانه ع
لا يلزم الا مع وجود المصلحه وان كان مجرد الاذن في القضاء لا يكون القبول
متعيناً قوله قده الثالثه اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط
مرجع ذلك الى ملاحظة ملاك القضاوه ومناطها فان كان مناطها الفقاهه والعداله
فلا شبهة في ان زيادتها لا توجب رجحان المزيد عليه لان ما به دخل في الحكم قد وجد
والزياده اجنبية عنه وان احرزنا مدخلية الزياده فلا شبهة في كونها موجباً للرجحان
ومع تخويل نصب الامام ع للمفضول مع علمه ع بوجود الافضل يكشف عن ان الملاك
هو اصل وجود الفضيله والافضليه لا دخل لها في النصب لا ان يقال ان فعله ع
يكشف عن وجود مصلحة في نصب المفضول يتدارك بها تفويت نصب الافضل
ومع لا وجه للتمسك بان اختيار المفضول ترجيح المرجوح على الراجح لفرض عدم
كون الزياده موجباً للرجحان هذا حكم حال الحضور واما حال الغيبه بالمعنى الاعم
فالكلام فيه في جهتين الاولى في تمامية الملازمه بين لزوم الترافع الى الافضل وبين
لزوم تقليده الثانيه في ثبوت الدليل على لزوم الرجوع الى الافضل اما الاولى

فالظاهر عدم الملازمه لوضوح لزوم حكم الحاكم على المترافعين اذا كانا مجتهدين وعدم لزوم
اتباع فتواه عليهما اما الثانيه فالظاهر بمقتضى المقبوله والمشهوره كون الملاك في
النصب هو الفقاهه والعداله لمكان قوله ع لكن انظروا الى رجل منكم روى
حديثنا الخ حيث انه ع في مقام تحديد ما يعتبر في المنصوب فلو كان للافقهيه
والاعدليه مدخلية في النصب لكان عليه ع ان يذكرها ويكشف عنه ايضاً فرض السائل
كون الافضل والمفضول كليهما منصوبين حيث سئله ثانياً عن تقديم الحكمين
الصادرين منهما بقي شيء وهو انه بعد قبول لزوم الترافع الى الافضل هل وجوده
مانع عن قضاء غيره او عدمه شرط ربما يتوهم الفرق بينهما بكفاية الاصل في المانع
في مقام الاحراز وعدم الكفايه في احراز الشرط لكن الحق لزوم احرازهما معاً
وكفاية الاصل في احرازهما ان كان مثلاً ان كان الافضل موجوداً ثم شك في
الافضل بوجوده فباصالة بقاء وجوده يحرز وجوده سواء كان وجوده مانعاً
او عدمه شرطاً لو كان في اول الامر غير موجود ثم شك في وجوده فباستصحاب عدم
وجوده يحرز العدم سواء كان شرطاً او وجوده مانعاً والحاصل انه ان كان هناك حالة
سابقة ففي صورة الشك يجري الاستصحاب ويحرزه به والا فلا يلزم احرازه بنحو
آخر وان لم يحرزه بوجه من الوجوه فالمرجع ظاهراً عدم جواز التصدي للحكم وعدم نفوذ
حكم غير الاعلم على احد فاحراز وجود الافضل وعدمه لازم مطلقاً سواء كان وجوده مانعاً او
عدمه شرطاً ولا فرق بينهما من هذه الجهة قوله قده الرابعه اذا اذن له في الاستخلاف جاز له

قد يعنون المسئلة على وجه الفتوى كما في المتن بان يقال اذا اذن الامام في الاستخلاف
جاز وان منعه لم يجز وان اطلق فان كان هناك قرينة على الاذن جاز والا فلا وهذا
لا اشكال فيه ولا ثمرة عملية فيها وقد يعنون على نحو الكبرى بان يقال اذا ولى الامام ع
واحداً للقضاوه وجعله قاضياً على نحو الولاية المطلقة فهل من شئونات الولاية مطلقاً
حيث هي ومن آثارها الاستخلاف وجعل الغير قاضياً ام ليس الولاية الا مثل الوكالة
في عدم جواز توكيل الوكيل غيره الا باذن موكله فنقول لا شبهة في عدم كون الاستخلاف
عنه ع من لوازم الولاية ومن آثارها لانه نوع سلطنة عليه ع والولاية لا يستلزمها
واما الاستنابه والاستخلاف عن قبله فان كان فيما يقبل في نفسه للتوكيل والاستنابه
ولم يكن ما يدل على تقييد الولاية بالمباشرة فلا شبهة في جواز التوكيل ح لادلة الوكالة
وان كان الغرض جعل الغير ولياً وقاضياً ومنصوباً من قبله فيصير من القضاة المنصوبين فلا
دليل على كونه من شئونات الولاية والقضاوه نعم لو قلنا في زمان الغيبة بعموم الولاية
للفقيه فكما ان له ع نصب الغير واستخلافه فكذا للفقيه نعم لو قلنا بكون الاستنابه
من آثار الولاية واستخلف القاضي واحداً فمات فهل تبقى ولايته ام ينعزل بموت
المولى كما في الوكيل مبني على ان الولاية المطلقة من آثارها الاستيلاء والاستنابه
ما دام موجوداً وباقياً ام من الامور التي من آثارها الفعلية الاستنابه ابداً نظير
نظير ولاية الفعلية الثابتة للاب والجد حال حيوتهما ومن الامور التي من خواصها
البقاء والدوام نظير الملكية فعلى الاول ينعزل بموت المولى وعلى الاخير تبقى ولايته

نعم هل للقاضي الامور التي ليس فيها الترافع مثل الحكم بالهلال والاولياء ونصب القيم للقصر
وتعيين الحدود والتعزيرات ونظير ذلك مقتضى الجمود على معنى القضاء وهو الفصل
عدم ذلك كله الا ان التعبير بالحاكم في بعض وبالقاضي في آخر يدل على ان المراد بالقضاء
بالقضاء هو الحكومه وظاهر الحكومه ثبوت المذكورات للحاكم وكونها من شئون
الحكومه ويدل على ذلك تقابل الامام ع قضاة العدل بقضاة الجور حيث نهى
عن الرجوع اليهم وامر بالرجوع الى قضاة العدل فالمرجع ح ملاحظة ما هو المتعارف
في ما يرجع اليهم والظاهر ثبوت هذه المراتب لهم وان لم تكن المذكورات من مراتب
القضاوه لكنها من شئونات الحكومه عرفاً بحيث لو كان واحداً حاكماً ولم يكن
بعض تلك المراتب ثابتاً له لا يسمى حاكماً كما في قاضي التحكيم مثلاً ودعوى ان مورد
المقبوله المستشهد بها ان القضاة مرجع في خصوص امر الترافع مدفوعة بان ارجاع
خصوص المورد الى قضاة العدل وعدم ارجاعه الى الجور لا لاجل انحصار
قضاوتهم في الترافع بل لانهم مرجع في الامور كلها ومطلقاً في حكام الجور ويدل على ما ذكرنا
تنزيل الرجوع الى حكام العدل والرواة بانه قد جعلته حاكماً حيث يظهر منه ان ملاك
عدم الرجوع الى الجور والرجوع الى العدل هو حكومتهم من قبل الامام ع بقول مطلق والحكومه
المطلقة جامع لتلك المراتب ويشهد لذلك ايضاً ذكر بعض الامور في الموارد
المختلفة وجعله من آداب القاضي مثل الحبس وتقدير بعض الحدود والتعزيرات
وامثالها ومعلوم ان اثباتها له لا لكون القاضي له منصب آخر غير القضاوه ولا

من باب الامر بالمعروف بل من جهة كونه منصوباً وحاكماً من قبل الامام ع وما ذكرنا
لا شبهة فيه ظاهراً انما الشأن في ملاحظة ما تتصدون القضاة في صدر الاول وتعيين
ما يرجعون الناس اليهم في منشئها بقرينة المقابلة لحكام العدل فكل مقدار احرزنا وعلمنا
تصديهم له ننبته لنا بحكم جعلته قاضياً وكل مقدار شككنا فالاصل عدمه بقي شيء وهو انه
قد يستدل لعموم الولاية في زمان الغيبة بالمعنى الاعم بقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله
الامناء على حلاله وحرامه وقوله ع اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا
فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله اللهم ارحم خلفائي الخ وقوله ع علماء امتي كأنبياء بني
اسرائيل وقوله ص افضل من انبياء بني اسرائيل وقوله ع فاني قد جعلته قاضياً او حاكماً
حيث ان الظاهر منصب الحكومة هو الرياسة المطلقة والسياسة العامة ويمكن المناقشة
في الكل اما في الاول فاولاً كونه مرسلاً وثانياً بعد ملاحظة تمام الرواية كما في تحف
العقول يظهر انه ع في مقام التوبيخ على الانام في المراجعة الى الغاصبين والاعراض
عن الائمة ع مع انهم ع مجاري الامور الشرعية الالهية بيدهم ع وهم العلماء بالله الخ
سيما لو عممنا الامور بحيث تشمل جميعها من بدو الخلق الى ختمها كما هو معنى في
بحيث الدقة فلا دلالة فيها الا لبيان منصب الفقهاء مضافاً الى ظهور لفظ
العلماء بالله والامناء على حلاله وحرامه للاختصاص بالائمة ع واما الثاني فقد
مر من الاجمال في المراد من الحجة الحجة بالله واما الثالث فبان شأن خليفة
الرسول ظاهراً هو صرف التبليغ والامور الرياسية والسياسية مرجعها الى نفس



الرسول كما هو شأن خلفاء الانبياء الباقين من الابراهيم وموسى ع وغيرهما ومن هنا
ظهر الجواب عن الرابع والخامس حيث نقول ان العلماء مثل الانبياء في تبليغ
احكام الرسل الى الخلق والتعبير بالافضل لعله من جهة افضلية هذه الشريعة
من الشرائع السابقة فمبلغها افضل من مبلغ الشرائع وان ابيت عن ذلك
في خصوص هذه الرواية فنقول انه ظاهر في الائمة ع كما يشهد به قولهم ع نحن
العلماء واما السادس فالظاهر من ان الظاهر الفرق عن الحكام العرفية الى الشرعية هو كون
حكام الشرع كحكام الجور فيما يتصدون من الامور فالمهم تعيين مقدار ما يتصدون
من الشئون والامور فكل مقدار علمناه فهو والمشكوك مدفوع بالاصل ويؤيد
ما ذكرنا في جميع تلك الادلة استبعاد اعطائهم ع منصب العامة من السياسة
العامة والسلطنة المطلقة للرواة والفقهاء مع كونهم عليهم السلام غير مبسوطي
اليد بالنسبة اليها ظاهراً ثم بعد قبول عموم الولاية لابد من احراز ما هو كان ثابتاً للنبي ص والائمة ع
فنقول لا شبهة في ثبوت الاحكام الشرعية المطلقة والسياسة العامة والسلطنة
الكلية الالهية للنبي ص والامام ع واما غير ذلك مما هو من سنخ الاحكام الثابتة
باسبابها مثل الزوجية والملكية والارث فهل له ع التصرف في املاك الغير الثابتة
بالعقد او بالارث او يحل له ع زوجة الغير او امته من دون تحليل منه وامثال ذلك
فيكون ذلك داخلاً في عنوان النبي ص اولى بالمؤمنين من انفسهم او ليس له ع ذلك
فيكون مخصصاً في ذلك قوله النبي اولى الخ الظاهر عدم شمول قوله النبي اولى لمثل

في مقام التفسير

الفعلية

او لويتهم

المذكورات فلا يلزم تخصيص الاكثر كما قد يتوهم بل لابد من حمل قوله النبي اولى الخ على معنى لا يشمل
نحو ما ذكر نظير حمل قوله مجاري الامور بيد العلماء بالله الخ ثم لا اشكال في وجوب اطاعة النبي ص
والامام ع في الاوامر والنواهي الصادرة منهم ع من حيث الولاية الشرعية والامامة فهل
يجب اطاعة اوامرهم العادية من حيث انهم كاحد من الناس لا من حيث النبوة والامامة ع
حتى تثبت للفقيه بناء على عموم الولاية ام لا يجب اطاعتهم من هذه الحيثية لا يبعد دعوى
عدم الوجوب لان امرهم الصادر منهم من حيث انهم كاحد من الناس لا وجه لوجوب
الاتباع ولا دليل عليه وشمول اطيعوا الله واطيعوا الرسول الخ غير معلوم بل معلوم العدم فتأمل
لكن الانصاف بعد كونهم اولياء النعم وبعد وجوب شكر المنعم ومنه اطاعتهم في جميع
ما يأمرون وينهون وجوب اطاعتهم مطلقاً لكن بعد اثبات هذه المرتبة لهم ع لحكم
العقل المذكور وعدم مساعدة هذا الدليل لاثبات تلك المرتبة للفقيه وعدم دليل
لفظي يدل على عموم الولاية لا وجه للقول بعموم الولاية نعم قوله ع في المقبولة
المشهورة فاني قد جعلته حاكماً وقاضياً يدل على ثبوت كل ما هو من شئون القضاوة والحكومة
في الافتاء بناء على استفادته منه للقاضي والفقيه وما عدا ذلك مما هو خارج
من شئون القضاوة لا دليل على ثبوته للفقيه قوله قده اذا مات الامام ع قال
الشيخ ره الذي يقتضيه اه قد يرد اشكال وهو ان فتوى المشهور بانعزال القاضي المنصوب
من قبل الامام ع في حال الحضور اذا مات ع ينافي القول بكون الفقهاء منصوبين
في حال الغيبة بالمعنى الاعم مع ان مقتضى ما ذكروه عدم الفرق بين نصب الخاص

الرواة

وبين نصب الكلي عموماً ضرورة عدم كون نصب القضاة من قبيل الحكم حتى يكون باقياً
نظير نفوذ شهادة البينة بل هو من شئون الامامة والولاية فما دام باقياً يبقى
آثارها ولذا زال ارتفع الاثر كما يظهر من قوله قد جعلته حاكماً وقاضياً ويمكن دفع
الاشكال بان قولنا بان الامام ع المتوفى في زمان متأخر عن زمانه فنقول بانه
استخلف الامام ع السابق اما فيما يتعلق بشخصه الشريف حيث ان تكليفه الفعلي
اقتضى تصديه ولم يمكن بحسب العادة تصدي تحمل جميع الامور يستخلف واحداً
ويستنيبه من باب الاعانة على النفس الشريفة وح لا شبهة في انعزاله بموته ع
واما فيما يتعلق بمصلحة العامة حيث انه عليه السلام لعدم بسط اليد عن تصدي
الامور ولصرف الناس عن الرجوع الى قضاة الجور وارجاعهم الى الحق ينصب
واحداً او كلياً متصفاً باوصاف ليرجعوا اليه في مهام امورهم فهذا المنصوب
الخاص او الكلي لا ينعزل بموته ع نعم لو عزله نفس الامام ع او الامام اللاحق
ينعزل لكونهم كنفس واحدة هذا في مقام الثبوت والواقع واما في مقام الاثبات
فنقول بداهة ظهور صرف الامام ع للانام عن الحكام الجور وارجاعهم الى
الحق بقوله ولكن انظروا الخ في ان الرواة والفقهاء منصوب من قبله ع
من غير مقيد بوقت وزمان ولوضوح ان هذا الارجاع ليس الا لمصلحة العامة و
رفع فاقتهم واهدائهم الى طريق الحق ع فيتحصل ان قضاة المنصوبين حال حضوره
وبسط يده ع ينعزل بموته ع لكون نصبهم من قبيل الموقت هذا هو التعليل

الخروج

لما قيل من ان الاصل اذا مات يتبعه الفرع لما عرفت من ان الفرع على قسمين
والقضاة المنصوبين حال عدم بسط اليد وحال الغيبة فلا ينعزل بموته لان الفهم
على وجه الدوام والثبات ومن هنا ظهر حال المنصوب من قبل القاضي فانه على
القول بالاستخلاف اما يستخلف ويستنيب من قبله فينعزل بموته لان الفرع يتبع الاصل
وهذا التعليل حسن في هذا المقام واما ان ينصب من قبل الله فلا ينعزل بموته فافهم
قوله في الخامس اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من امر
التفصيل بين تعين القضاء وعدمه وبين الحاجة وعدمها لا وجه له بل المرجع الى
ملاحظة مصرف بيت المال وان القضاوة والقاضي مشمول لمصرفه ام لا فان
كان مشمولا يجوز له الاخذ مطلقا تعين ام لا وسواء كان محتاجا ام لا وان لم يكن مشمولا
فلا يجوز له الاخذ مطلقا مثلا ينظر الى مصرف الزكوة فان كان هو الفقير يجوز للقاضي الفقير
اخذه ولو كان متعينا عليه وان كان سبيل الله يجوز له اخذها ان قلنا ان القضاوة
داخلة في سبيل الله وكذا ينظر مصرف خراج المقاسمة الذي يؤخذ من الاراضي فهل
هي المطلق المصالح او المصالح الخاصة والحاصل ان المرجع الى ملاحظة امرين احدهما
ملاحظة مصارف بيت المال وثانيهما ملاحظة ان القاضي داخل في المصارف
ام لا فلا وجه للتفصيل لان اخذه من بيت المال ان كان داخلا في عنوان المصارف
ليس على وجه العوض حتى ينافي التعيين والا لا يجوز الاخذ مطلقا وبالجملة ان هناك
احدهما ارتزاق القاضي من حيث هو قاضي من بيت المال وهذا يتوقف على الكلام

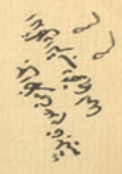


في الكبرى اعني مصارف بيت المال وفي الصغرى اعني ملاحظة ان عنوان
القاضي من حيث هو داخل في المصارف ام لا فان كان داخلا فيها يجوز الاخذ
مطلقا والا فلا فتعليل عدم الجواز بانه عوض عن العمل الواجب عليل لما عرفت
ان الارتزاق ليس بعنوان العوض بل بعنوان انه من مصارف بيت المال
ولذا لا يلاحظ العمل ويختلف الارتزاق قلة وكثرة باختلاف بيت المال
قلة وكثرة وثانيهما اخذ القاضي الجعل والاجرة اما من المتخاصمين او من الا
جنبي او من بيت المال وتنقيح الكلام فيه يتوقف على امرين احدهما انه
لا شبهة بحسب الواقع تصوير تعلق الخطاب ايجابا واستحبابا على انحاء ثلثة
احدها تعلق الامر على جهة ايجاد عمل مطلقا من غير متقيد بالاجرة ولا بعدمها الثاني
تعلقه على ايجاد عمل مقيدا بعدم الاجرة الثالث تعلقه على عمل مقيدا بالاجرة
الثاني ان مورد دفع الجعل والاجرة ما اذا كان نفع العمل عائدا الى الدافع
فالم يعد نفع العمل المجعول له الى الجاعل والدافع يكون دفع العوض في مقابله
سفها وعبثا فيكون اكل المال بازائه اكلا بالباطل فح فنقول كل واجب كان
المطلوب ايجاده في الخارج على وجه الاول والثالث وكان نفع العمل عائدا
الى الدافع والجاعل لا باس عقلا اخذ الجعل والاجرة بازائه غاية الامر
يجب على العامل ايجاد العمل بايجابين والمانع المتوهم في اخذ الاجرة على الواجبات
امران احدهما كون العمل الواجب بسبب الامر صار ملكا لله تعالى وحقا له ولازم الايجاد

قهرا فلا يعقل تمليكه للغير ثانيا ولعدم اجتماع الحكمين على حق واحد الثاني ان دفع المال بازاء العمل الواجب
الذي هو لازم الوجود على اي حال سفه ولغو اما الاول ففيه ان اطلاق الملك في الواجب مسامحة وكذا
اطلاق الحق عليه لوضوح ان الملك والحق من الامور الوضعية الاعتبارية وهذا غير مراد منهما
بل المراد انه تعالى امره وطلبه منه فاي منافاة بين كون الشيء متعلقا لطلب المولى ومتعلقا لحق الغير
واجتماع الحكمين على محل واحد ممتنع لكن المقام واجب واحد بايجابين وداعيين كما في نذر الواجب
وكذا لا يكون الفعل بعد تعلق الخطاب به وصيرورته مأمورا به موجودا قهرا بل المكلف مختار في
مرحلة الايجاد وليس مجبورا والا لما بقي للاطاعة والعصيان واما الثاني ففيه اولا عدم
الملازمة بين وجوب شيء ووجوده حتى يكون دفع الاجرة بازائه عبثا ولغوا بل يمكن كون الامر
مسامحا ومتكاسلا في اتيان الواجب فيدفع الاجرة للاتي والداعي على نحو التاكيد في اتيانه
فاي فائدة اعظم من هذا وثانيا ان فائدة الاجارة ونحوها ليس منحصرا في ايجاد الشيء حتى يقال انه
يوجد قهرا بل لها فائدة اخرى بل فوائد عقلائية ترتب عليها آثار كثيرة على صيرورة
الشخص مالكا له او عمل لا يخفى ثم انه قد يستشكل بان عود النفع الى الموجر والمستأجر
قد يكون متوقفا على امر زائد في اخذ الاجرة والعوض كالقربة في العبادات حيث ان اشتراط
القربة في الصلوة المعادة وصلوة الوحشة وامثالهما ينافي اخذ الاجرة عليها فكيف
يجمع بينهما والجواب عن ذلك قد قلنا مرارا وهو ان الاجرة والعوض يصير داعيا
على الداعي فكما ان الشوق الى نعيم الاخرة والخوف عن عذابها والتوسعة في المعيشة
يوجب المكلف ويبعثه على اتيان الواجبات ولا منافاة بين القربة وبين

المذكورات فكذا اخذ الاجرة والعوض يصير داعيا وموجبا للمكلف على اتيان
الواجب ولا منافاة بينه وبين قصد القربة والتنقيح فلا يسلم عدم التنافي بين
قصد القربة وبين كون الشوق الى الجنة ونحوه لكنه يمنع الثاني مع انه لا فرق
بينهما عقلا والتعبد لم يرد في المقام حتى يوجب التفرقة نعم لو كان هناك دليل
شرعي تعبدي دل على التفرقة بين المقامين نقول به ولكنه كما ترى نظير ذلك لو عمل
واتى بالواجب رياء بحيث يكون اصل العمل على وجه الرياء صادرا منه فيبطل واما
اذا اتى بالواجب متقربا لكن بداعي تعززه عند الناس المطلعين على عبادته
فانه لا مانع عقلا عن الوجود ولا منافاة عنده بين قصد التقرب وقصد التعزز الا
ان يدل على فساده دليل شرعي تعبدي نعم لا اشكال في ان بعض الافعال قابل
للنيابة كما لا اشكال في عدم قابلية بعض الافعال لها كالاكل والشرب ونحوهما
وبعض الافعال يكون مشتبها من جهة ان المأخوذ فيه القربة ووجوده يتوقف
على الامر فمثل الصلوة عن الغير والحج والزيارة له يكون الكلام فيه من وجوه ثلثة
الاول في الامر المتوجه الى النائب مع ان المكلف والمأمور هو المنوب عنه
الثاني في تقرير اجتماع قصد القربة مع قصد النيابة عن الغير الثالث في صحة
اخذ الاجرة عليه بيان الاشكالات ان قصد العامل التقرب الى الشخص كيف يكون عقلا
تقربا للمنوب عنه حتى اليه ثم بعد تسليم تقرير النيابة في العبادة كيف يتوجه امر المتوجه
الى المنوب عنه الى النائب مع ان اللازم اتيان العمل المنوب فيه بجميع الاجزاء والشرائط

فحينئذ يقع هذا العمل للغير وبعبارة اخرى ان العبادة لابد ان يكون فيها امر ولا اقل من الرجحان
كالطهارة مثلاً فاذا لم يكن للعامل امر ولا رجحان في اتيان العبادة فكيف يفعلها نيابة
وتوهم ان الامر ينشأ من الاستنابة والاجارة مدفوع اولاً بانه مستلزم للدور وثانياً ان
جهة الاشكال في صدق العبادة قبل الاستنابة فهي تصير موضوعاً للنيابة وحلاً لتعلقها بها
ودعوى ان بعد تسليم النيابة يصير النائب بمنزلة المنوب عنه فكما ان التنزيل متصور في المكلف
فكذا في الامر فيتوجه امر المتوجه الى المنوب عنه الى النائب تنزيلاً مدفوعة بان معنى
التنزيل صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه في العبادة واتيانها والمفروض
ان العبادة لا تكاد تكون الا بعد تمامية الاجزاء والشرائط المقومة لها ومنها الامر
او الرجحان واذ ليس فليس ثم بعد الاغماض عن ذلك يشكل الامر من جهة ان النائب
يفعل لاجل الاجرة والعوض بحيث لولاها لم يوجد الفعل ولا يتوهم دفع هذا الاشكال بما دفعنا
الاشكال على الاجرة في الواجبات للفرق بين ما نحن فيه والمقام حيث ان الاجرة هنا
كالعلة للفعل لا الداعي كما لا يخفى هذا ملخص الكلام في تقرير الاشكالات والجواب عنها
اي عدم قبول العبادة والاطاعة من حيث هي للنيابة عقلاً مسلم لكن نقول ان
الاجزاء والشرائط قد تكون اجزاء وشرائط لنفس المأمور به الخارجي كالطهارة والاستقبال
والستر ونحوها وقد تكون من كيفية الاطاعة الامر المتعلق بهذا الموضوع والامتثال له
لا ارتباط لها بنفس الموضوع كالقربة وقصد الامتثال ومعلوم ان ما لا يقبل النيابة هو
كيفية الاطاعة فانها امر مباشرية لا يعقل فيها ما يقبل التسبيب واما اصل العمل



المأمور به



المأمور به فهو امر قابل للنيابة والتسبيب فيتسبب في اتيان المأمور به
وايجاده في الخارج والقربة وقصد الاطاعة تكليف المنوب عنه نظير باني المساجد
وبنائها حيث ان البناء نائب في اصل ايجاد البناء واما قصد التقرب فهو
من الباني فكان المنوب عنه بوجوده التنزيلي بفعل المكلف ويوجده في الخارج
مقترناً بقصد القربة والامتثال من المنوب عنه والنائب بسبب الاجارة مكلف
باتيان اصل الفعل ولا يحتاج الى قصد التقرب بل لو اتى به لمحض الاجرة يكون وافياً
بمقتضى عقد الاجارة نعم لو قصد التقرب بامر المتولي من اوفوا بالعقود يكون مثاباً
فيه وليس نائباً فيه بل اصيل في ذلك ومن هنا يتبين ان النائب لو فعل المنوب فيه
رياءً يكون اتيانه والقربة وقصدها من المنوب عنه فعليه قصدها حين الاستنابة نعم
لو لم نقل بان الرياء من موانع الاخلاص وقلنا انه من موانع اصل العمل كالتكتف
مثلاً يكون قصد الرياء من النائب مضراً لكن المختار هو الاول واما اتيان العمل
على وجه الغصب في مكان الغصبي فهو باطل من جهة ان المكلف بيده التنزيل
فعل على وجه المبغوضية فتلخص من ذلك ان السعي والتنزيل انما هو في المنوب عنه
بالنسبة الى اصل العمل واجزائه لا بالنسبة الى الامر المتوجه الى المكلف فتوهم ان
النائب اذا صار بمنزلة المنوب عنه يتوجه امره اليه مدفوع بان التنزيل لا يوجب
توجه الامر اليه بل يوجب صيرورة عمله عمله واما توجه الامر فيحتاج الى دليل هذا
فيما اذا اعلمنا التعيين من الامر المتعلق بالواجب واما اذا اعلمنا المباشرة فلا

نقول

فنقول بالاستنابة هذا الذي ذكرنا محقق بالاستنابة عن الحي سواء كان مع العوض او مجاناً
واما النيابة عن الحي تبرعاً اذا لم يعلم المنوب عنه ولم يطلع على النيابة او النيابة
عن الميت ففيه اشكال اما النيابة عن الحي تبرعاً سواء كان رضا المنوب عنه ولو تقديراً
موجوداً او لم يكن راضياً ولو تقديراً او في صورة وجود الرضا فعلاً او تقديراً كان النائب عالماً به ام لا
وفي صورة العلم كان نيابته استنادا الى رضاه ام لا فلا يبعد دعوى عدم مساعدة
العرف في تحقق النيابة وترتب آثارها نظير اقسام المذكورة المتقدمة في المقام
اقسام المتقدمة في فعل الفضولي بالنسبة الى مال المالك حيث ان النيابة مع
وجود الرضا باي نحو كان صرف تصوير لا واقع له ولا اعتبار له عند العقلاء واما
النيابة تبرعاً او الاستنابة من الميت فلا يعقل لا على مذاقنا من ان المكلف بوجوده
الشرعي يفعل اصل المأمور به فينوي القربة لعدم وجود مكلف هنا الا ان يمكن دعوى
ذلك في صورة وصيته بذلك ولا على مذاق شيخنا قده من ان النائب بعد الاستنابة
يصير بمنزلة المنوب عنه فيصير امره امره وامتثاله امتثاله لعدم صيرورته وعدم
استنابته فيبقى الاشكال في النيابة والاستنابة من الميت على كلا الوجهين
الا ان هنا وجهاً آخر وهو انه ربما نرى العقل والعرف يحكمان بشيء لكن الشرع الذي عالم بواقع
الامور يحكم بشيء خلاف نظر العقل والعرف فيكون حكمه تخطئة لنظرهما وفي مقامنا نرى
الشرع حاكماً بتحقق النيابة والاستنابة عن الميت كما يظهر من قوله دين الله احق
ان يقضى ونحوه فيكون النائب على مذاق الشيخ قده بمنزلة الميت شرعاً فيكون

عقلاً وعرفاً

والحي وترتب آثارها في حق المنوب عنه

امره امره وامتثاله امتثاله لكن الاشكال الذي ذكرنا جار هنا وهو ان الفعل قبل
تحقق الاستنابة لابد ان يكون متقرباً به ومأموراً به لان الامر يحدث بالاستنابة
لان الاستنابة محمول على الفعل والموضوع لابد تحققه قبل المحمول كما عرفت الا ان
يقال ان اتيان العمل بقصد اداء دين الميت وهو حق الله كاف في القربة كما ربما
يستظهر من قوله دين الله احق ان يقضى بل المكلف لو اتى بالمأمور به لغرض اداء حكم الوضع
ورفعه عن ذمته مع عدم التفات الى مرحلة التكليف نقول بكفايته ولا يحتاج الى
ازيد من ذلك بقي شيء ربما لا يكون خالياً من الاشكال وهو انه هل يعقل اختلاف
حكم النائب مع حكم المنوب عنه مع كون العمل واحداً بمعنى ان النيابة يكون مباحاً
او مستحباً مع كون الفعل المنوب فيه واجباً على المنوب عنه بل لو قلنا بجواز اجتماع الامر
والنهي يكون الامر في المقام ايضاً مشكلاً حيث ان فعل المنوب فيه هنا واحد لا تعدد
فيه ضرورة ان صلاة الظهر التي ياتي النائب اي عين ما اشتغلت ذمة المنوب عنه
عليها لا تعدد فيها لا حقيقة ولا اعتباراً نعم يمكن التفصي عن ذلك بان فعل الواحد
اذا كان له نسب متعددة يمكن اختلاف حكمه باختلاف النسب وليس مثل الفعل
الواحد الذي لا تكون له الا نسبة واحدة فصلوة الظهر من حيث انتسابها الى
المنوب عنه واجب ومن حيث انتسابها الى النائب مستحب او واجب
او مباح فاجتماع حكمين مختلفين بالنسبة الى مكلفين في فعل واحد لا قادح له عقلاً
واما اذا كان النيابة حراماً على النائب والعمل واجباً على المنوب عنه فالظاهر انه لا

المانع

المانع فيه من حيث اجتماع الحكمين المختلفين اذ يمكن عقلاً ان يكون فعل المبغوض من جهة
مقرباً للاجر لكن الانصاف عدم التوسعة في جنب المأمور به حتى يشمل الامتثال للتقييد
على وجه المبغوضية لان هذا الفعل الواحد المنهي عنه في حق النائب اذا كان مأموراً به في
حق المنوب عنه يستلزم نقض الغرض الذي هو من المحذورات العقلية وينقح فاوجهه
وذلك في صورة انحصار الاستنابة في النائب الذي يحرم النيابة عليه وليس المقام
من قبيل ايجاد الطبيعة الواحدة من شخصين منهي عنه في حق واحد ومأمور به في حق آخر
لانه وجودين قائمين بشخصين بخلاف المقام فتم اذا عرفت ما ذكرنا من جواز اخذ الاجرة
والجعل في الواجبات عقلاً وجواز النيابة مع الاستنابة فيها فلنعد الى ما كنا بصدده
الى اخذ الاجرة والجعل على القضاء مع كونه واجباً كفائياً او عينياً في صورة الانحصار
فنقول مقتضى القاعدة التي عرفتها جواز اخذ الاجرة عليه مطلقاً الا اذا قام الاجماع او
دليل تعبدي آخر على الحرمة فنتبعه والدليل المدعى في المقام ما ورد ان اجور القضاة
سحت كاجور الفواحش وثمن الخمر والمناقشة فيه واضحة حيث ان الظاهر كون المراد
القضاة المعهودة المشتهرة في ذلك الزمان بالقضاة بقول مطلق وانما الولاة
المنصوبين من قبلهم ولم يكونوا مستبدين في هذا الاسم واللقب ويؤيده عد ذلك
في عداد اجور الفواحش وثمن الخمر حيث ان الخمر وعمل الفواحش بنفسها حرام فاجرة
ذلك وثمنه ايضاً حرام وكذا عمل القضاة حرام لكونهم منصوبين من قبل اهل الجور
فكذا الاجرة عليه حرام وان ابيت عن الظهور في القضاة المعهودة فلا ظهور

الغ في قضاة الحق فيكون مجملاً فيرجع الى القاعدة ثم على فرض جواز اخذ الاجرة ان
اوقع عقد الاجارة مع واحد وكان العقد في محله يستحق عليه الاجرة وان لم يعقد على
احد ولم يتبرع القاضي في قضائه وكان عمله ذي اجرة ففي اخذها من المدعي لانه
السبب في العمل او من غيرهما لان الترافع امر قائم له طرفان فعليهما الاجرة او ممن
حكم له لوقوع منفعة العمل له وجوه لا يبعد دعوى كون مقتضى القاعدة في باب
اجرة المثل هو الاخذ ممن صار السبب في العمل وما ذكرنا هو المراد ولكن فايراد
الجواهر عليه بغير موجه فراجع قوله قدس سره تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة
وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف
والعتق اه لا شبهة في ان المراد ليس الاستفاضة التي تفيد القطع لوضوح ان
القطع في الموضوعات حجة من اي طريق فاذا حصل من اي سبب يكون حجة في جميع
الموضوعات لا اختصاص له بالاستفاضة او سبب آخر وكذا في الموضوعات
المذكورة بل المراد الاستفاضة التي تفيد الاطمينان او الظن الشخصي او النوعي
والشأن في دليل حجية مثل هذه الاستفاضة وفي بيان معنى الاستفاضة فنقول اما
معناها على الظاهر من اللغويين هو الشيوع يقال فاض الحديث اذا شاع وذاع
واما الدليل المستدل به على اعتبارها فوجوه احدها السيرة لكن اعتبارها مشروط
باتصالها من زماننا الى زمان الائمة وبلوغها وعدم ردعهم مع التمكن واثبات ذلك
في المقام في غاية الصعوبة اذ من المحتمل كون السيرة ناشئاً في بعض الموارد

عن القطع وفي بعضها عن عدم المبالاة وثانيها ما ورد مرسلاً عن
الحكم وفيه ان الظاهر من ظاهر الحال ليس هو الاخبار حتى يدل على اعتبار الا
الاستفاضة بل المراد هو ظاهر الحال المعمول به عند الناس مثلاً ان ظاهر حال تقيم كون الولد
لمن كان في فراشه وان الزوجة كانت لمن في بيته وان المال كان لمن يتقلبه
كيف شاء وان ظاهر الكتابة والسجلات كون الدار الفلاني مثلاً وقفاً وهكذا ولو
لم يكن في البين اخبار بالامور المذكورة وبالجملة لا دلالة لهذا الخبر على اعتبار الاستفاضة
ثم ثانيها بعد ملاحظة التفريع في ذيل الرواية فتأمل وثالثها رواية اسمعيل اذا شهد
عندك المسلمون فصدقهم مستشهداً بقوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وجوابه قد مر
ذكرنا في محله بان المراد من التصديق ليس هو جعله واقعاً بل المراد الترتيب عملاً ان الا
الاثبات والاطمينان بمثل من شهد عليه المسلمون ليس على ما ينبغي ظاهر مورد الخبر
وهذا اعم من التصديق الجزمي وثانياً ان المراد ليس صورة شهادة المسلمين جميعاً بل
يعم ما لو شهد واحد منهم كما يشهد الاستشهاد بالآية حيث ان النبي صلى الله عليه وآله يصدق واحداً منهم
لو شهد عنده بشيء والحاصل ان سياق الرواية ومورده يشهد بان المراد عدم تكذيب
المسلم فيما ذكره وشهده وتصديقه ظاهراً لا انه يصدق بمجرد الشهادة واقعاً [illegible]
انه لو لم يكن الاستفاضة معتبرة في تلك الموارد وكان المعتبر هو العلم او البينة
لكان عسراً وفيه اولاً منع لزوم العسر اذ العلم العادي غالباً موجود وثانياً ان
لزوم العسر ينفي لزوم اعتبار البينة في الموارد المذكورة ولا يثبت اعتبار

الاستفاضة ولو قلنا بالملازمة بين عدم لزوم البينة واعتبار الاستفاضة
لما مر في محله ان نفي احد المتلازمين لا يثبت الآخر وخامسها ان باب
العلم في الموضوعات المذكورة منسد غالباً واعمال الاصول يستلزم مخالفة
كثيرة فيتعين الرجوع الى الاستفاضة وفيه ان انسداد باب العلم لا يختص بالمذكورات
بل تمام الموضوعات باب العلم فيها منسد غالباً ومخالفة كثيرة باعمال الاصول
ممنوع لما نرى المخالفة في باب مثل الطهارة والنجاسة غالباً مع اعتبار الاصول
فيها والاولى ان يقرر دليل الانسداد على وجه آخر وهو ان باب العلم بالموضوعات
غالباً منسد واعمال الاصول فيها يوجب مخالفة كثيرة في حق غالب الاشخاص
بحيث نعلم عدم رضاء الشارع بها او يوجب مخالفة واحدة الى نعلم شدة اهتمام
الشارع به وعدم الرضاء بها كما في مثل اختلاط الرجال مع النساء في مثل الخنثى
مثلاً فالمرجع هو الاحتياط ان امكن والا فالمرجع هو اعتبار الظن في باب الموضوعات
لا اختصاص بالاستفاضة ولا بالموضوعات المذكورة هذا هو الملاك والميزان
في باب الموضوعات المنسد باب العلم فيها لا ما قرره المستدل وسادسها ما ذكره
الشهيد قده في ذلك من ان الظن الحاصل من الاستفاضة اقوى من الظن الحاصل
من البينة فاذا كانت البينة حجة في الموارد المذكورة فاعتبار الاستفاضة
بالاولى وفيه اولاً منع الاقوائية وثانياً منع كون ملاك اعتبار البينة هو الظن
بل اعتبارها لخصوصية فيها اوجبت اعتبارها شرعاً وثالثاً منع اعتبار الاولوية

الظنية بعد تسليم العرفي لعدم الدليل على اعتبار الأولوية الظنية وراءها بعد تسليم جميع
ذلك لاختصاص بالموضوعات المذكورة ولا بالاستفاضة بل كل ظن كان اقوى من
الظن الحاصل من البينة يكون معتبراً في الموضوعات كما لا يخفى والحاصل عدم الدليل
على اعتبار الاستفاضة ما لم توجب القطع او الاطمينان ومما يثبت به القضاء البينة فان
الظاهر من ادلة اعتبارها ثبوتها بها لكن قد ينافش بان بناء على اعتبار البينة في مقام الحكم
لا مطلقاً لا بد ان يكون الحكم صادراً من الحاكم والقاضي والمفروض ان بعد قيام البينة عند حاكم
الاول على النصب فانه اخبر انما نقول بثبوت نصبه عنده فلا قابلية للحكم لولا بنصبه
فهراً وانما نقول بان النصب لا يثبت الا بعد الحكم فيكون العزل والنصب معلقاً على
الحكم فلا يؤثر وفيه انه ناش عن الخلط بين امور التسببية وامور الواقعية وعدم الـ
التفرقة بينهما فان امور التسببية عقوداً او ايقاعاً يمكن كونها مقيداً بامور بحيث لا يحصل
الا بعد تحقق القيود والشروط بلا اشكال في تحقق قيد وشرط فالاصل عدم التاثير بحكم
ولا يعقل فيها التعليق ايضاً بخلاف امور الواقعية مثل اذن من سيده الاذن ونصب
من له السلطنة وعزله فانها بعد تحققها ولو كانت معتقدة بالغير فتبدد فيحصل يكون
حاصلاً ومؤثراً لان المفروض ثبوت الاثار والاحكام لنفس العزل والنصب والاذن
فاذا قال الامام ع اذا شهدت البينة على الفسق فاحكم الحاكم على طبقها يصير من له
البينة قاضياً ومنصوباً ومن قام عنده البينة يعزل معزولاً والمفروض تحقق ذلك ايضاً
اي قيام البينة وحكم الحاكم فاي مانع من انعزال الاول ونصب الثاني كما ادعي فتدبر

في التعليق

في التعليق في مثل هذه الامور فلا مجال لتوهم عدم حصول الانعزال بعد تحقق العزل والنصب
نعم يمكن المناقشة في اصل العرفي وهي تحقق العزل والنصب بذلك لكنه كما ترى قوله قدس
السابعة يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد الى قوله وهل يجوز التشريك بينهما اه اما نصب قاضيين
في البلد المتعدد او نصبهما مع اختلاف جنبهما فلا اشكال في ذلك اما نصبهما مع اتحاد الجهة
والبلد فيتصور على وجوه احدها ان ينصب احدهما او يجعل للاخر النظارة بمعنى يجعل نفسه المنصوب
وتصرفه وقضاوته منوطاً بنظر الاخر وثانيها ان يجعلهما والياً وقاضياً مستقلاً لكن مع حجرها
عن التصدي للقضاوة الا مع الانضمام بحيث لو تصدى احدهما للقضاء وحكم بنظر الاخر
باذنه لم يكن نافذاً وثالثها ان يجعل الولاية الواحدة لهما على وجه التشريك بحيث لم يكن
لواحد منها ولاية وقضاوة بل الكل منهما بعض الولاية والمنصب ان كان قابلاً للتبعيض
كما في الملك للامالكية على وجه فنظير نحوت جبار الواحد المتعدد بالارث على راي المنصور
اذا عرفت ذلك فلا يخفى عليك منقول كل واحد من الوجوه وتصوره وامكانه واقعاً
واما وقوع ذلك فيتبع الخصوصيات الموارد والمهم هو المقام التعقلاوالفرض
لا مقام الاثبات والوقوع فنقول يبعض الفحول فان التشريك بعدم تعقله ممكناً لعدم
الدليل عليه كما ترى ممنوع بتعدد المقامين واختلافهما لوضوح كون مقام التعقل والثبوت
غير مقام الوقوع والاثبات وقيام الدليل ينفع في الثاني لا الاول كما لا يخفى قوله قدس
الثامنة اذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل الى قوله وهل يجوز ان يعزل اقتراحاً اه
شروط المعتبرة في القضاوة ان كان شروطاً بدوية فلا شبهة في انعزال الفاقد لوجود



حين النصب وان كان شروطاً مستمرة كالفقاهة ونحوها فلا شبهة ايضاً في الانعزال بعد
الفقدان لكن يمكن ان يقال ان بعض الشروط اخذ على وجه لو فقد في زمان ثم وجد لا يكون فقده
موجباً للانعزال بل يوجب الحجر ما دام على صفة الفقدان كالاغماء مثلاً فانه لا يبعد دعوى
عدم كونه موجباً للانعزال كما في ولاية الاب والجد وكما في الولايات العرفية فتدبر
واما جواز العزل للامام ع اقتراحاً فالكلام فيه من وجهين احدهما في عزل المنصوب بعد
العزل فانه لا شبهة في عزله لان عزله ع كنصبه نافذ لفرض ثبوت الولاية العامة والسلطنة
المطلقة له ع والثاني في انه هل له ع عزل القاضي مع عدم وجود مصلحة ولا مفسدة ام لا
يكون له ع عزله الا مع وجود المصلحة والمفسدة الظاهر ثبوت ذلك المرتبة له ع ايضاً كما له ع
ابتداء نصب واحد اقتراحاً مع وجود مثله من حيث المصلحة والمفسدة كما لا يخفى
قوله قدس التاسعة اذا مات الامام ع قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة
اجمع اه قد ذكرنا سابقاً مشروحاً واجماله ان النصب ان كان من قبل المنصوب فينعزل
وان كان من قبل الله تعالى فلا ينعزل فراجع قوله قدس العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية
من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته اه لا يخفى ان الشرائط اذا كان شرطاً
عقلياً كالعقل مثلاً فلا مصلحة لتوليته لعدم قابليته لذلك واما اذا كان شرطاً شرعياً فلا
مانع من توليته فاقده لوفرض وجود المصلحة فيه فبعد وجود المصلحة في نصبه لا يقدح عدم
الاصابة والخطاء في القضاوة لان الخطاء في القضاة المستجمع للشرائط في غاية
الكثرة حضورها في الشبهات الموضوعية ونصب الشيخ من هذا القبيل لانه لو لم يمكن



او الامام ع

للامام ع عزله ظاهراً واقتضت المصلحة ابقائه على ما كان امضى نصبه وقضاوته وخطائه
في الشبهات الحكمية كان متداركاً لا بد اطلاع الامام ع هذا هو الوجه في نصبه فانهم قوله قدس
الحادية عشرة كل من لا تقبل شهادته لا تقبل ينفذ حكمه كالولد على الوالد اه فقد تمسكوا
لذلك بان الحكم شهادة وزيادة وفيه منع صغرى لعدم كون الحكم شهادة بل ارفع
حضرته وكبرى لعدم الملاق عدم نفوذ الشهادة بحيث يشمل ما هو شهادة وزيادة
فلا دليل على عدم نفوذ الحكم فتدبر قوله قدس ومنها مسائل الاولى الامام ع يقضي بعلمه مطلقاً
وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس اه من المعلوم كون اصل القضاوة والحكم
بين الناس وترتب الاثار على الحكم على خلاف القاعدة كما مر الكلام فيه وانما ثبت بدليل
شرعي تعبدي ومعلوم ايضاً بثبوت الشرائط والموازين في نفوذ الحكم وشرعيته وظاهر
ان مفاد قوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان هو الحصر اي دليل دل على جواز
الحكم بالعلم بل لولا افادة الحصر لو شككنا في جواز الحكم ومشروعيته مستنداً بالعلم فالعلم
الاصل عدم وما دل على لزوم الحكم بالحق والعدل من الاخبار والايات لا يدل على لزوم الحكم
مستنداً الى العلم بالحق بل معناه لزوم كون الحكم بالحق لا ان الحق لا بد ان يحكم به والله
لكان اللازم لزوم الحكم لغير الحاكم العالم وكذا احتجاجه ع خصم النبي ص في قضية الناقة لا يكون
لعلمه ع بالخلاف بل لانه كذب النبي ص في دعواه فقتله ع واما الاستشهاد بقوله ص في
واقعة رقية وقوله في الزانية والزاني اه فهو خارج عن المقام اذ وردان الحدود والتعزيرات
ملاك الوصف لا يلازم كون الحكم ايضاً دائراً مدار العلم واما الاجماع المدعى فبعد

في :

وجوب

[illegible]

احتمال كون مدركهم ما ذكرنا عهدته على مدعيه ثم يسبق في المقام ما دل على جواز الحكم مستنداً الى العلم
بل الدليل على عدم الجواز والنفوذ موجود كما عرفت نعم العلم يوجب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واما الحكم فلا وذلك لا اختصاص له بالحاكم والقاضي بل جميع المكلفين
فيه على السواء اللهم الا ان يقال ان احتمال كون مدرك الاجماع غير ما اطلعنا عليه من المذكورات
وعدم قدح مخالفته مثل ابن الجنيد لانه بمذاق العامة في العمل بالاستحسان والقياس
كاف في الاعتماد عليه في المقام او يقال ان بعد القطع بان شرع القضاء لفصل الخصومة
ظاهراً وان للقضاء موازين شرعية فلو كان علم الحاكم مخالفاً للبينة واليمين نقطع
بعدم اعتبارهما في مقابله فلو لم يكن العلم ميزاناً يلزم عدم الميزان للقضاء
فنقطع بكونه ميزاناً للقضاء فيحكم الحاكم به الا ان يمنع المقدمات فيقال
القطع بان للقضاء موازين لا بد ان يحكم بها فان ثبت ذلك فهو والا فالمرجع
عدم جواز الحكم بالعلم كما عرفت نعم يمكن ان يستند لجواز الحكم بعلمه بما ورد في عداد
القضاة من حكم بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ومن حكم بالحق وهو يعلم فهو في الجنة
حيث ان يعلم ولا يعلم ليس متعلقاً بكيفية القضاء والحكم بل متعلق المحكوم به
والحق وحاصله ان من علم بالحق فحكم يكون في الجنة فلو كان المناط هو الحكم بالحق ولو
بلا علم لما صح لسعادة الحاكم بالحق مع عدم العلم في زمرة القضاة اهل النار غاية الامر
التعميم في العلم بحيث يشمل البينة واليمين او التعميم في الحق ليشمل ما لو حكم بالعلم انه
حق ولم يكن واقعاً كما ذكر وكذا كان فالامر اولى ويؤيد ما ذكرنا ما في الجواهر من صدق الحكم

في مورد م

بالحق والعدل والقسط المذكورات في قوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وقوله وان تحكموا بين
الناس بالعدل وقوله فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ..... على صورة حكم الحاكم
بعلمه وان يمكن المناقشة فيه بان المأخوذ في المذكورات عنوان الحق والعدل والقسط
بحيث يلزم احرازه فبمجرد الشك في كون العلم احد الموازين لو حكم بعلمه فشك في كونه حكماً
بالحق والعدل نعم ما ذكره يتم بعد احراز كون العلم احد الموازين كما في البينة واليمين
حيث انه لو حكم بالبينة او اليمين يصدق عليه انه حكم بالحق والعدل ولا كذلك الحكم بعلمه
كما لا يخفى ومع ذلك كله فالمرجع في المقام هو الاجماع والاتفاق والاشتهار وعدم
قدح مخالفة السيد وابن جنيد كما عرفت قوله قده المسألة الثانية اذا اقام المدعي
بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر الخ لا يخفى ان جواز
الحبس فرع حقية المطالبة وهي فرع الحكم المتوقف على اتمام ميزانه والمفروض
عدم تمامية الميزان بعد لعدم حصول التعديل فكيف يطالب فيحبس بل لا معنى
لعنوان ذلك هنا نعم يمكن ان يعنون بوجه آخر على طريقة مذاق الشيخ القائل
بان العدالة هو ظهور الاسلام فيقع الكلام في قيام مطلق البينة ولو كانا مسلمين كاف في
صدور الحكم فيطالب الحبس فيحبس ام لا بد من عدالتها وتعديلها فلو قامت
البينة ولم يعرف الحاكم لا يجوز له الحكم والحبس حتى يعدلها فتدبر قوله قده المسألة الثالثة
لو قضى الحاكم على غريم من غائب بمال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني نظر اليه
فرض المسألة ما لو نصب الامام اثنين للقضاء فقضى على غريم مثلاً وامر بحبسه فحبس

ثم عزله الامام ونصب واحداً آخر قالوا يجب عليه النظر في حال المحبوسين بحكم حاكم الاول
لزوم استيفاء الحق عليه المحتاج الى مشروع فان كان حكم الاول موافقاً للحق لزم والا
بطل سواء كان مستند حكم الثاني قطعياً او اجتهادياً وقد اخطأ الاول فيه على وجه يعذر فيه
بل كذا قيل لكن انت خبير بعد صدور الحكم من الاول المفروض من جهته وبعد قابلية
الحكم واهليته لا ان يكون صحيحاً وان يكون فاسداً وبعد جريان اصالة الصحة الدالة على صدور
الحكم منه على وجه اي دليل دل على وجوب نظر حاكم الثاني في حكم الاول واي اختصاص
بالمقام بل اللازم هو النظر في كل ما صدر من الاول من الاحكام والتصرفات وهو كما ترى
نعم لو قطع بخطاء الاول يجوز النظر واما صورة الشك في صحته وبطلانه فلا يجوز النظر
بعد جريان اصالة الصحة فضلاً عن الموجب ولذا وقع في الجواهر عنوان المسألة
بما اذا تراضيا المتخاصمان بتجديد الدعوى عند الثاني لكن فيه ان ادلة حرمة
الرد تعم صورة تراضيهما وعدمه وما لو كان المراد ثاناً اذا الشاهد بل نفس الرجوع
الى الثاني نقض لحكم الاول الا ان يدعى ان حرمة الرد لملاحظة حال المحكوم له
وارفاقاً له فحيث ينصرف ما دل على حرمة الرد الى مورد عدم تراضيهما بالنظر
وتجديد الدعوى واما صورة تراضيهما فلا يشملها دليل الرد فافهم هذا مع امكان
ان يقال ان عنوان المتن وغيره كما في القواعد انما هو حال القضاة المنصوبين
زمان الحضور وهذا النزاع غير مثمر بالنسبة الينا لان جواز النظر وعدمه او وجوبه وعدمه
وكذا وجوب التنفيذ وعدمه الا بعد النظر تابع لكيفية جعل الامام له ونصبه

التعرض المستلزم
لذلك لوجوب القبول
وعدم الردع

فالمتبع هو النظر في لفظ المنصب الصادر منه في انه يدل على وجوب النظر ام لا في قضاة
هل زماننا اللذين دليل نصبهم واحد ولا تترتب فيهم بل كلهم في عرض واحد فعنوان
المسألة فيهم على ما عرفت في محله لا شبهة في مقتضى ادلة حرمة الرد ونقض حكم الحاكم
الوارد في المقبولة حيث قال عليه السلام فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف
وعلينا قد رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله هو حرمة نقض
كل حكم الصادر من الحاكم الذي قد احرز الحاكم الثاني بانه حكمهم فكلما احرز العنوان
وصدق على حكمه انه حكمهم يحرم نقضه ولا يجوز رده وكل مورد لا يصدق ذلك
فلا وجه لحرمة الرد وان كان قد حكم وكان معذوراً في حكمه مثلاً لو حكم حاكم في الشبهة
الموضوعية بحكم في حال الغفلة الخ وكان معذوراً فيه بحيث لو التفت لما حكم او حكم
في الشبهات الحكمية بحكم غفلة على وجه يعذر فيه او قطع بغير مستند الشرعي وحكم
او حكم مستنداً الى الظن الانسدادي على وجه الحكومة فهل يصدق عليه انه حكم بحكمهم
حتى يحرم على الحاكم الثاني الذي قطع بخلاف حكمه او ظن بخلاف ما حكم عن مستند شرعي
وعن امارة معتبرة شرعية ..... ام لا يصدق انه حكمهم وان كان الحاكم
معذوراً في حكمه وان كنت قلت ان الحكم ان كان على وجه مأذون شرعاً يصدق
عليه انه حكمهم وان كان على وجه معذور عقلاً فلا يصدق انه حكم بحكمهم فلا يحرم النقض
لمن اطلع على خلافه عن مستند شرعي الا ان كان الملاك ..... في ضرورة حكمه حكمهم
صدوره من مستند شرعي مأذون فيه شرعاً فلا يحرم نقض الموارد المذكورة وما كان مثلها

من حال النجف ..... او النقطة ..... بخلاف ما استند على وجه
نقض ..... بناء على اثبات الحكم به
او على وجه الكشف او اعتقد
وقطع من اخبار جماعة بشيء
بعد بقول الامام عليه السلام حدساً فحكم
ثم التفت الحاكم الثاني الى حاله
ومستند حكمه فلم يره سنداً ودليلاً
شرعاً من جهة عدم تمامية مقدمات
الانسداد عند الثاني او عدم
عدالة البينة او خطائها او عدم
حجية الاجماع الحدسي وهكذا ....

والحاصل

واذا كان صدور مطلق الحكم منه ولو كان من غير تقصير فحينئذ نقض الحكم مطلق هذا في صورة اطلاع
حاكم الثاني على مستند حكم الاول اما عند الشك في مستند حكمه فقد مر من ان اصالة الصحة يثبت بها الحكم
ووجوب التنفيذ وحرمة النقض ودعوى ان اصالة الصحة لا تثبت عنوان كون حكمه حكمهم مدفوعة
اولا بالنقض بجريان الاصل المذكور في غالب الموارد اذ ما من مورد جريانها الا وقد اخذ فيه
جزء وشرط وشك في صحته من جهتها مثل الشك في صحة البيع من حيث وقوعه جامعاً للشرائط
وكذا في الصلوة ونحوها وثانياً ان متعلق الشك لو كان حكمه حكمهم لا عنوان حكمهم فما لا يثبت بها
امر الثاني فلا يثبت بها عنوان هذا الحكم حتى يترتب عليه اثره واما كون حكمه حكمهم فلا وجه
لعدم الثبوت نظير عنوان الصلوة مع الطهارة عند الشك في صحتها وعنوان الطهارة
فان الاول يثبت باصالة الصحة بخلاف الثاني فتم كما يظهر الفرق بينهما وقد تلخص من ذلك
كله ان دعوى اطلاق قوله الراد عليه كالراد علينا حتى يشمل صورة علم المحكوم عليه او له او
الحاكم الاخر او الاجنبي بخطاء الحاكم ~~[illegible]~~ من جهة عدم تمامية الميزان واقعاً
ولو كان عنده تاماً او من جهة عدم مطابقته للواقع مثلاً ان المحكوم عليه او له او
الاجنبي يعلم علماً جازماً بان مال الفلاني كان لزيد بالارث ونحوه وصار بسبب الحكم لعمرو
فهل لاحد ان يفتي بان الحكم من جملة الاسباب المملكة فلا يجوز لزيد او لغيره ممن يعلم
بحقيقة الحال ان يأخذه من عمرو ولو لم يطلع عليه احد او يجوز للغير ان يعامل مع عمرو
معاملة المشتري مع البايع بان يشتري المحكوم به من المحكوم له او يجوز لعمرو العالم بان
الحكم له الحكم على خلاف الواقع ان يتصرف فيه حاشا ثم حاشا نعم يمكن ان يقال ان للترد

مراتب والمحرم منه هو المخالفة على وجه يعرفه كل احد وانما على وجه لا يعرفه الا غير المحكوم له
او على وجه لا يعرفه هو ايضاً فاي دليل دل على حرمته لمن يعلم بحقيقة الحال وان الحكم على
خلاف الواقع والحاصل ان الكلام في تأثير الحكم في حق العالم بالواقع كتأثيره في حق الجاهل
فنقول ان سوق ادلة نفوذ الحكم وعدم جواز نقضه اعني قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله فانما
بحكم الله استخف وعلينا قد رد والراد علينا الخ ليس الا كسوق ادلة الامارة وغيرها سواء
كان على وجه السببية او الطريقية في نزجيها وشمولها للجاهل واما اطلاقها بحيث تشمل
العالم بالواقع فلا كما اذا سمع احد من الامام ان عشر الرضعات محرم ثم ترافع مع آخر
الى الحاكم فحكم بعدم الحرمة او اطلع احد ان زيداً ابن عمرو واخو فلان ثم تنازع زيد مع
اخيه عند الحاكم فحكم بعدم الاخوة فهل له ترتيب الاثر على هذا الحكم لشمول ادلة حرمة
النقض له ام لا حقيقته في حق الجاهل بل لا يصدق عليه النقض نعم القدر المسلم عدم
جواز الرد على وجه الافشاء والاعلان التالي عليه هذا في مقابلة الحكم للقطع والعلم با
بالواقع حيث قلنا بان تأثيره بحسبه واما مقابلة الحكم للاجتهاد والامارات والاصول
كما اذا تنازعا في ملك وكان مستند احدهما استصحاب الملكية فاقام الاخر بينة
على خلافه فحكم الحاكم على طبقها او قلدت المرأة مجتهداً يفتي بنشر عشر الرضعات للحرمة
فتنازع معها رجل فتحاكما عند الحاكم فحكم بعدم النشر فلا شبهة في نفوذ الحكم ووجوب
قبوله لانه المتيقن من مورد نفوذه لان جعل الحكم في مثل هذه الموارد فيكون الحكم
مخصصاً للامارة والاصول بخلاف ما لو علمت وقطعت بنشر عشر الرضعات فان

ولو كان مرجعاً لنقض الفتوى في هذا المورد بالخصوص لا نقضه على الاطلاق ح ح

حكم الحاكم لا يؤثر شيئاً فليس له مع التمكن من عدم التمكين التمكين كما عرفت مفصلاً
بقي امور الاول لا شبهة في ان تشريع الحكم ونفوذه ليس الا من باب التعبد وقد قررنا فيما
ان كل دليل وامارة كان اعتباره من باب التعبد اذا قام على شيء تأخذ به وتثبت له جميع ما
يترتب عليه من الاثار واما ما هو ملازم له وكان في عرضه فلا تثبت له ولا دليل على الترتب
وح اذا تنازعا في صحة البيع الواقع على مايع ملاقٍ لعرق الجنب من الحرام وفساده من جهة
الاختلاف في نجاسته وطهارته فحكم الحاكم بصحة البيع لاجل طهارته عنده فاللازم ح بمقتضى
دليل نفوذ الحكم وحرمة نقضه ورده ترتيب جميع الاثار الثابتة لنفس المحكوم عليه
وهو صحة البيع واما جواز شربه والتوضي به مثلاً وغيرها فلا لانها من لوازم صحة البيع وفي
عرضها بل من اثار الطهارة والنجاسة فما يظهر من الجواهر من ترتب جواز الشرب وغيره
ففيه غير حقيق مع امكان الحمل على ما ذكرنا حيث ان قوله ظاهر حكمه اي فيما هو محط الحكم ومورده
نحكم بالطهارة واما فيما ليس من محط الحكم ولا من اثاره فالمحكوم عليه يتبع رأيه او رأي مفتيه
الثاني لا يخفى ان تسمية عدم ترتيب اثر الحكم فيما اذا قطع بعدم كونه موافقاً للواقع او
ادى اجتهاده على خلافه فيما اذا لم يقصر في الحكم على ما عرفت مفصلاً بالنقض مسامحة
اذ النقض رفع اثر المؤثر وفي المقامين كشف القطع والاجتهاد الثاني عن عدم كونه حكماً
مؤثراً وعدم كونه حكمهم فلا يطلق عليه النقض بخلاف نقض الفتوى بالحكم او نقض الفتوى
بالفتوى فان الفتوى قبل صدور الحكم وقبل تجدد الرأي حكم ظاهري واقعاً ويجب
العمل به قبلهما فبعدهما ينقض هذا تمام الكلام في نقض الحكم به ونقض الفتوى بالحكم

فتراها عندهم يرى طهارته ح ح

للمحكوم عليه الذي يرى نجاسته ح

واما نقض الفتوى بالفتوى فمجمله في الاصول وقد حررناه هناك مفصلاً لا طائل للتعرض هنا
الثالث لما انه يرد الاشكال على المقدم تدعى من التنافي بين ما حكم هنا من وجوب النظر
وبين ما قال في الفرع الاتي بقوله ليس على الحاكم التتبع حكم من كان قبله الخ كذا يرد
الاشكال على الجواهر فلا من الجمع بين تعليله وجوب النظر باحتياج الاستيفاء منه الى
مسوغ وبين تعليل عدم التتبع بقوله حملاً لفعله على الوجه الصحيح الخ حيث ان اصل
الصحة ان كان جارياً فيكون مسوغاً للاستيفاء حكم الاول وانفاذه وان لم يكن جارياً
فلا وجه لعدم وجوب التتبع فبعد اجراء اصالة الصحة في الحكم الصادر المردد بين الصحة
والفساد يحكم بالصحة فيترتب اثارها ومن الاثار وجوب الاستيفاء والتنفيذ
اللهم الا ان يدعى في مقام رفع التنافي بان اصالة الصحة تثبت الصحة واما
اذا كان موضوع حكم دائر تحقق حكم خاص وهو الحكم بالحق والحكم بحكمهم فاصالة
الصحة في حكم الحاكم الاول لا تثبت هذا العنوان حتى يترتب عليه اثره وهو
وجوب اجراء حكم الحاكم واستيفاء الحق من المحكوم عليه الذي حكم عليه
باداء الحق والحبس فموضوع فعل حاكم الثاني وهو اجراء حكم الاول واستيفاء
المحكوم به من المحبوس هو تحقق الحكم من الاول على وجه يصدق عليه انه حكم
بحكمهم وحكم بالحق فهذا الموضوع لا يثبت باصالة الصحة نظير اجراء اصالة
الصحة في صلوة الغير فانه يثبت بها اصل الصحة فيترتب عليها كل ما هو اثرها
ولا يثبت بها عنوان وقوع الصلوة عن طهارة وهذا توجيه حسن الا ان

الكلام في صدق الدعوى ببيان ان منع قوله فاذا حكم بحكمنا ليس هو الحكم بالحق حتى
يكون معتبرا للايثبت بالاصل بل المعتبر ان القاضي الذي كان جامعا للشرائط اذا حكم
بشيء يكون حكمه حكمنا لانه حكم بطريقتنا وبشرعنا فيكون الراد عليه رادا علينا في اوانك
في الحكم وعدمها يجب اتباعه بحكم الاصل حتى يظهر خلافه فالحاصل ان الكلام اما في
حال القضاة حال الحضور لظاهر لحفظ المتن فلا يهم لنا نقله البحث فيه حتى ترى انه يتبع
دليل النصب وكيفيته واما بالنسبة الى القضاة زماننا المنصوبين بدليل عام الخ
المقبولة والمشهورة فنظر فيها فان استفدنا من قوله فحكم بحكمنا الحكم بالحق على وجه يكون
قيدا فعند الشك لا يجري بالاصل وان استفدنا انه اذا حكم يكون حكمه حكمنا فعند الشك
يكتفي بالاصل فيثبت الحكم وجوب الاتباع ثم لا منافاة بين اجراء الاصل والحكم
بوجوب التنفيذ وحرمة الرد وعدم وجوب النظر والتتبع وبين جواز النظر
والتتبع لما حررنا في محله ان اجراء الاصول لا ينافي الاحتياط بل ربما في وجوبه فلزوم وجوب
التتبع لاصالة الفحص لا يمنع جوازه من باب الاحتياط فمراد الجواهر قدس في مقام
الاشكال على وجوب النظر بان بعد جريان اصالة الفحص لا مجال للنظر ان كان عدم
النظر وجوبا وجوازا فلا فقد عرفت ضعفه وان كان عدمه وجوبا ففي محله فتامل بقي
شيء وهو انه لا شبهة في ان بعض الاشياء ليس موردا للحكم وبعضها مورد له قطعا
وهو مورد التخاصم والتنازع كما هو مورد المقبولة انما الاشكال في بعض مثل الهلال
والحدود والتعزيرات فان جعلنا مورد المقبولة فلا مجال للحكم فيها وان قلنا ان

في الشبهات الموضوعية
بل في الحكمية ايضا

التعليل في المقبولة حيث قال فانه قد جعلته حاكما كونه حاكما في جميع الامور
فارجاع مورد التنازع اليه لكونه مرجعا في الموارد كلية فمنها مورد التنازع لا لان
الحاكم مرجع في خصوص مورد التنازع فلا مورد كشتم علام كون الموارد المذكورة
موردا للحكم فالظاهر افادة التعميم في امثال هذه العبارات والتعليلات
نظير قوله لا تأكل الرمان البغدادي لانه حامض لا ان المقام مثل قوله لا تأكل
الرمان لانه حامض فافهم الا ان ان في اقتضاء الحكومة المطلقة لكون الموارد
المذكورة موردا للحكم ونفوذه فيها فنقول لا شبهة في كون محل التخاصم موردا للحكم واقتضاء
الحكومة المطلقة ذلك وكذا ما فيه مرجع عامة الناس مثل الحكم بالهلال والحدود ولا شك
في عدم كون بعض الموارد موردا له مثل الحكم بكون الشيء الفلاني نجاسا مع عدم التنازع
والتنازع فيه وهكذا وبعض الموارد مشكوك فيها فيرجع الى اصالة عدم التأثير
ثم هل اللازم في نفوذ الحكم صدوره بلفظ الزمت وقضيت وحكمت ونحوها ام
يكفي مطلق الكشف ومعلوم ان الدليل في المقام ليس الا قوله في المقبولة فاذا
حكم بحكمنا ومعلوم ايضا ان المراد ليس مفهوم الحكم حتى يقتصر في الاول بل المراد
مصداق الحكم فكل ما صدق عليه الحكم سواء كان باللفظ او بالفعل يكون نافذا
ومؤثرا بل ما يحصل بالفعل اقوى بمراتب من الحكم الصادر باللفظ كما لا يخفى
هذا هو الميزان في هذا المقام تنبيه نقض الفتوى بالحكم جائز بمعنى عدم وجوب
ترتيب الاثر بمقتضى الفتوى في خصوص مورد الحكم وكذا نقضه بالفتوى جائز

لا كنقض الحكم بالحكم بل بمعنى ان الفتوى الاول ليس متبعا الى زمان تجدد النظر وبعده
يكون الحكم الفعلي هو ما يقتضي رأيه ثانيا بخلاف نقض الحكم به فانه لو انكشف بالقطع
او بغيره ان الحكم الاول لم يكن على طبق الميزان فلا يكون واقعا في محله فيكون منتقضا
لا فقضا نعم لو ظهر عدم كون الاجتهاد الاول على وجه صحيح يكون حاله حال الحكم في الانتقاض
ثم هل يجب على المجتهد اعلام مقلديه بتجدد رأيه ام لا الظاهر وجوبه من باب تنبيه الغافل
وارشاد الجاهل حيث لا اختصاص لهما باعلام احكام الواقعية لظهور ان
الملاك في وجوب الاعلام في الاحكام الواقعية ليس الا لكونها احكاما فعلية
للمكلفين فما لم تكن منجزة فعلا لما يجب اعلامها ومعلوم ان حكم الفعلي للمقلد
بعد تجدد الرأي هو الفتوى الثاني فيجب اعلامه من باب الارشاد والتنبيه
ولا يتوهم ان بعد وجود الاستصحاب للمقلد هو معذور في تبعيته لا وجه لوجوب
الاعلام لما عرفت من ان الملاك هو الحكم الفعلي والا فلا يجب الاعلام الى
في صورة قطع المجتهد بفساد فتوى الاول وعدم كونه على وفق الواقع لوجود الاصل
المذكور فيها فافهم قوله قدس بعدا اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا
عدلا مسلما بصيرا الخ لا وجه لاعتبار ذلك كله الا كون القاضي مأمونا عن اتخاذهم
وبعد امكان توجه القاضي بنفسه الى الكتابة التي كتبها الكاتب لا وجه لوجوب
ذلك فافهم قوله قدس الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقه
وجوب الحكم انما مترتب على قيام البينة العادلة واقعا او على قيام البينة

ولذا لا يجب مجوزه
ويكون ثابتا
في الكتاب
ح

موقوف من صفح الظهر

الوجه والمستند لجواز الاعتماد على ذلك مع فرض عدم كون التزكية المذكورة اقرارا
منه قوله قدس وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما الخ لا خصوصية للمقام من هذه الجهة
بل الكلام فيها هو الكلام في معنى العدالة كلية فان قلنا انها الاسلام والايمان مع عدم
ظهور الفسق يحكم به وان قلنا انها حسن الظاهر او انه كاشف عن معناها يحكم به
وحيث قدم في محله ولعلنا نتعرض لها فيما يجيء من انها الملكة وحسن الظاهر كاشف
عنها نحكم بشهادة من لهما حسن الظاهر وكان الاولى الاعدم التعرض على ذلك
في المقام او التعرض لمعنى العدالة قوله قدس ولو حكم الحاكم بالظاهر ثم تبين فسقهما الخ
كلما كان مراده تبين العدالة لو كشف وتبين عدمه حين الاداء لا حين الحكم لان
الميزان هو الاول نقض جزما لعلم لعدم كون الحكم صحيحا شرعا وعدم وقوعه في محله نعم
لو قلنا بموضوعية العلم بالعدالة هنا كما في الايتمام فنقول بصحة الحكم كما لا يخفى لكونه
بميزان الحكومة المقررة شرعا غاية الامر يمكن النزاع ح في انه يجب نقضه او يجوز
او لا يجوز ولا يجب نعم هنا كلام في العنوان الذي يتعين ان الحكم ونفوذه متعلق
على العدالة الواقعية او على العدالة المحرزة لا شبهة في انه لا اصل عملي في البين لان
كلا الطرفين حادث ولا اطلاق ايضا في المقام يدل على احدهما نعم يمكن ان يستفاد
من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ونحوه بان ظاهر ذلك هو العدالة الواقعية
واستظهار العدالة العلمية بتقريب ان المراد من عندكم بعيد غاية البعد فلا
دليل يدل على كون الحكم متعلقا على الواقع الا ظاهر الاية فهو مرجع الا ان يدل دليل

بل هو منتقض لا نقض ح

مقدمتين صغرى الظن

العادلة المحرز عدالتهما فان كان الاول نقول ان وجوب الفحص عن حال الشاهد على الحاكم بعد قيام البينة المحتمل كونها عادلة واقعاً من باب وجوب الفحص في الشبهات الحكمية الموضوعية فان دل دليل على وجوبه فهو والا فلا دليل عليه وفعل النبي لا يثبت وجوبه عليه ص او وجوبه علينا الا ان يقال ان اصل الفصل والحكم من الامور التي اهتم الشارع عليه كما في الفحص عن النصاب والاستطاعة ونحوهما فيجب الفحص في المقام ايضا وان كان الثاني فلا شبهة في عدم وجوب الحكم بعد قيام البينة قبل الاحراز بل يحتمل عدم جوازه واجباً للتالي لعدم احراز العدالة مع ان كان دليل على وجوب الفحص فيكون واجبا في الاداب الواجبة على القاضي تعبداً والا فلا وكيف كان فوجوب الفحص مطلقا سواء كان على وجه الاول او الثاني ليس من باب وجوب المقدمة فيكون وجوب فيها نظير البحث عن دخول الوقت للقدرة او عن الماء للطهارة ونحوها كما في الجواهر فراجع لما عرفت من انه على الاول من باب وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية وعلى الثاني من باب التعبد سواء ظهر وجوب فهي الحكم ام لا وكذا التمسك باطلاقات الحكم بالبينة العادلة لوجوب الفحص على الحاكم لا وجه له نظير التمسك لوجوب الفحص على من العالم بقوله اكرم العلماء لانه تمسك بالاطلاق في الشبهة المصداقية التي رجعت وان الحق انه لا دليل على وجوب الفحص المستفاد من ظاهر قول المصنف فلا كقوله ابحث عنهما الخ والاشكال من ذلك جواز الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما حيث يقول انهما عادلان لكنهما اخطأ في هذه الشهادة لعدم

خاص من الاجماع ونحوه على كون الملاك احراز العدالة المحرزة واما الفرق بين المقام وبين الجماعة فواضح لان المدار فيها على الصلوة خلف من تثق بدينه وعدالته كما هو مضمون الرواية مضافا الى التحقيق في قاعدة الاجزاء هو كون المدار على العلم لا الواقع فافهم فقوله فلا يثبت مطلقة ويفتقر الى معرفة الباطنة ولا يثبت الجرح الا مفسراً الخ لا شبهة في ان العدالة والجرح والطهارة والنجاسة والحلية والحرمة وامثال ذلك مما يختلف بحسب الانظار والاراء لوضوح الاختلاف في معنى العدالة ثم في عدد الكبائر وهكذا ونحوه فهل يكتفي في مقام الشهادة على المذكورات اثباتها على وجه الاطلاق وعدم ذكر السبب او لا بد ان يفصل الشاهد ويبين السبب وكذا ان الشاهد اما يشهد على موضوع القذف ويخبر بكذا زيد وذاك عمرو وهكذا واما ان يشهد على موضوع متعلق للحكم الشرعي ايضاً كان يقول ان بني فلان وفلانة ارتضاع من غير ذكر عدده او هو عشرة او خمسة عشر او غيرهما فانه متعلق للاخبار كامرين احدهما وقوع الارتضاع والثاني كونه محرما واما ان يشهد بموضوع وحدانيّ الذي لا اختلاف فيه بحسب الاراء والانظار بل الاختلاف في اسبابه كالاخبار بالملكية ونحوها وايضا نقول لا شبهة ان المعيار في حصول العصيان وعدمه الذي هو موجب للفسق وعدمه هو اعتقاد الفاعل وقصده فلو فعل شيئاً محرماً نسيانا او اشتباها وغفلة ونحوها او فعل شيئا حلالاً عنده ومحرما عند الشاهد او الحاكم فلا يصدق المعصية فلا فسق فلو فعل محرما عنده وكان حلالاً عند الشاهد او عند الحاكم المشهود عنده يكون موجبا للفسق او فعل حلالاً

مبتنی معلوما

عنده وحراما عند الشاهد او الحاكم فلا يوجب فسقا كما لا يخفى اذا عرفت ذلك كله فنقول لو انه تقول اذا اخبر بموضوع القذف تأخذ به وتترتب عليه كلما كان اثره واذا اخبر بما هو متعلق للامرين فلا شبهة في انه يصدق من حيث الخبرية واما من حيث انه متعلق للحكم فلا دليل يدل على قبوله لان ظاهر ادلة قبول الشهادة انما هو فيما اخبر به لا ما اخبر به عن حدسه واجتهاده اذ معنى قبول شهادته من هذه الجهة مع كونها مختلفا فيها بحسب الاراء والانظار ان راي الشاهد في ذلك متبع على الحاكم المخالف له في رايه فانه يرى محرمية عشر رضعات والحاكم يرى محرمية خمسة عشر والمفروض علم محلومية اعتباره في مقدار الارتضاع فلا دليل على حمل شهادته على ما هو محرم عند الحاكم واقعا واما اذا اخبر بموضوع مبين معلوما لكن له اسباب مختلفة بحسب الاراء والانظار فمعنى شهادته انه ملك لزيد بسبب يراه سببا مؤثرا او زوجته لفلان بسبب يراه مؤثرا فتقديم بانه ملك له بسبب يراه المشهود عنده مؤثرا خلاف ما شهده الشاهد فلا فتسليم دليل نفوذ الشهادة له واصالة الصحة لا تنفع في المقام اذ لو اخبر بسبب مشكوك في صحته يجري الاصل ويحكم بالصحة اما اذا اخبر بالملكية من غير ذكر السبب فلا تنفع اصالة الصحة في السبب لصحة المسبب المشكوك حصوله من سبب مؤثر عند المشهود عنده مضافا الى ان تتميم نفوذ الشهادة بالاصل المذكور اعتراف بعدم انتاج الشهادة هنا وهو المدعى فقبول الشهادة فيما ذكر من غير ان يفصل الشاهد بالاطلاق لا دليل عليه كما عرفت الا ان يكون تعبد في البين من الاجماع وغيره

فتحصل من جميع ما ذكرنا ان اعتبار قول الشاهد في الموضوعات التي للراي والاجتهاد مدخل فيها للحكم ما امكن واقعاً وفي مقام الثبوت والاثبات في الاثبات ودلالة الدليل على ذلك من الاجماع والاطلاق وغيرهما فكل مورد قام الدليل على اعتبارها فيه واتباع راي الشاهد ومقلده على الحاكم كما ادعي القطع والاجماع على ذلك في مثل الملكية والزوجية نأخذ به وهو الدليل في مقام الاثبات بعد امكان ذلك ولا حاجة الى ذكر ان اصالة الصحة في قول الشاهد المطلق في السبب تقتضي صحة الشهادة او ان طريقة الشرع هو حمل عبارات الشاهد على الواقع وحمله على ما هو رايه نادر ونحو ذلك حتى ان كان اعتبار قول الشاهد في مثل المقامات ممتنعا وحالا واما بعد امكانه ووجود القطع المدعى على اثبات ذلك فلا عذر ولهذه التوجيهات اصلا وكل موضوع ما قام الدليل على نفوذ الشهادة واتباع قول الشاهد على الحاكم كما في الفسق والعدالة الذي هو مقام كلام لوجود الخلاف فيها لا وجه لنفوذ قول الشاهد الا مفصلا ولو شك في ذلك فمقتضى الاصل ايضا ذلك ثم قد عرفت ان المدار في حصول الفسق هو العصيان بمعتقد الفاعل لا الشاهد والحاكم فمع هذا لا بد ان يفصل الشاهد الجارح وهذا لا اشكال فيه نعم هل اللازم التفصيل في افراد الفسق اذا كان عدد الكبائر مختلفا فيها بين الجارح والحاكم والمجروح وبعبارة اخرى هل اللازم المدار في كبر المعصية المنافية للملكة وصغرها الغير المنافية الا مع الاصرار عليها هو نظر الفاعل او الحاكم او الشاهد

والمعرفة بالرقيب والطهارة والنجاسة ونحوها ج

موجبات ج

فيكون لازم ذلك التفصيل في افراد المعصية عند الحاكم او يكفي مطلق صدور المعصية
منه مقتضى ما حرر في محله من ان وجود النهي عن شيء وورود هذا المقدار من البيان عن
الشارع كاف في الحجة في عقاب مرتكبه سواء كان عقابه اول مرتبة العقوبة او اعلى
مراتبها ولا يلزم عليه بيان مراتب الوجوب والحرمة والثواب والعقاب المترتبة
عليها فلو ارتكب احد حراما قد ورد النهي عنه ولم يطلع عليه واعتقد كونه اول درجة
الحرمة وعقابه اول مرتبة العقوبة وكان ذلك بحسب الواقع في اعلى درجة الحرمة
وعقابه اعلى مراتب العقوبة فلا شبهة في انه يعاقب عليه على ما هو واقعه ولا
ينفع اعتقاده لوجود الحجة والبيان من قبله وهو النهي وذلك كاف في
رفع العذر عن المكلف وصحة العقوبة بمراتبها من المولى فلا يلزم التفصيل في
افراد موجبات الفسق والمعصية لان المدار انما الواقع في تحقق الكبيرة المزيلة
لزوال الملكة وعدمه والمفروض ان الواقع هو معتقد الحاكم على ادنى نظره اليه
لا نظر الفاعل وقد ظهر من ذلك لزوم التفصيل في موجبات العدالة التي هي وجود
القوة الرادعة والاجتناب عن الكبائر فلا بد ان يفصل حتى يعلم الحاكم ان
ما اجتنب عنه المشهود له الكبائر او الصغائر كما لا يخفى ثم لا شبهة في ان الجرح
لا بد له من الاطلاع والعلم او ما يقوم مقامه واما الشهادة على العدالة فهل هي من
آثار العدالة الواقعية حتى يجوز الشهادة عليها استنادا الى امارة او اصل تعبدي
كما في سائر آثارها من الايتمام والطلاق ونحوها او من آثار العدالة المحرزة بالعلم

حتى يتعين بعض

والاطلاع حتى لا يجوز الشهادة عليها الا مع الاطلاع عليها والعلم بها ولو كان
هناك دليل تعبدي وطريق شرعي الى الواقع مثل حسن الظاهر بناء على كون
العدالة هي الملكة وهو كاشف عنها ونحوه من امارة او اصل
ليشهد لذلك [illegible] ما دل على كون الشهادة لا بد ان تكون مستندا الى
العلم بل الحس كما في قوله الا بمثل هذا فليشهد او فدع نعم لو ورد دليل على جواز
كون الشهادة على العدالة مستندا الى غير العلم من الامارات الشرعية التعبدية
يكشف ذلك عن التعميم في مورد الشهادة والا فمقتضى القاعدة عدم الجواز الا استنادا
الى العلم والاحراز ولو شك في ذلك يكون المرجع اصالة عدم الجواز وما ربما يتوهم دلالته
على ذلك قوله عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور بعد ذكر اوصاف العادل والدلالة على ذلك
كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من
عثراته وعيوبه وغيبته ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ايضا على
كون المراد من وجوب الاظهار هو الشهادة في الناس وان كان الظاهر منه
ترتيب آثار العدالة في الناس من الايتمام والطلاق ونحوها لكن لا يبعد
دعوى استظهار جواز التزكية والشهادة عليها استنادا الى غير العلم من الامارات
والاصول كما يجوز ترتيب سائر الآثار المترتبة على العدالة من حيث الاستناد
اليها من فقرات رواية السابقة مضافا الى انه لو لم يجوز ذلك لاختل امر المرافعات
قوله قدس سره ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفى

وجه

وجه تقديم الجارح قيل انه جمع بين البينتين حيث ان مرجع قول المعدل انه عدل مع الاطلاق
انه ذو ملكة ما صدرت منه معصية ولم اعلم بها ومرجع قول الجارح انه فاسق مع الاطلاع
على صدور المعصية منه فلا تضاد بينهما فيجمع بتقديم قول الجارح كما افاده بذلك لكن
لا يخفى ان المتبع في اخذ قول المعدل والجارح ان كان هو مدرك قولهما فيتم ان
مدرك قول المعدل هو ما ذكره ومدرك قول الجارح ايضا كذلك فللجمع وجه بعد تسليم هذا
الاستناد لكن اذا كان المتبع هو قولهما انه عادل وفاسق كما اذا لم يكن هناك معارض
فبين قوله انه عادل وقوله انه فاسق تعارض وتضاد فلا مجال للجمع وتفصيل ذلك ان
الكلام في مقامات ثلثة الاول في ان مستند قول المعدل ومجوز شهادته بحسب الواقع والامكان
مختلف فقد يكون العلم بثبوت الملكة وعدم صدور ما ينافيها فيشهد بالعدالة وقد يكون العلم
بحسن الظاهر مع عدم الاطلاع بصدور المعصية وقد يكون العلم بالملكة وصدور ما ينافيها لكنه
تاب وقول الجارح بانه فاسق واعلم بصدور المعصية منه ينافي قول المعدل ويضاده على
الاول ويقدم على قول المعدل على الثاني لعدم المنافاة ويقدم قول المعدل على الثالث
لعدم المنافاة ايضا هذا بحسب الواقع والخارج الثاني ان قول المعدل انه عادل على نحو
الاطلاق وقول الجارح انه فاسق كذلك بعد اختلاف المستند بحسب الخارج وعدم تعين احدها
خارجا لا ظهور لهما على احد الوجوه المذكورة ولا وجه لارجاع قوله انه عادل على احدها حتى نحكم
بالتضاد او بالتقديم جمعا الثالث ان بعد جواز الشهادة للشاهد مستندا
باي وجه كان لا شبهة ان ما يجب انفاذه وترتيب الاثر عليه هو ما شهد به لا ما استند

والاصل عدمه

المستند

اليه

اليه الشاهد ومعلوم ان ما شهد به المزكي هو قوله انه عادل فيجب انفاذه وترتيب اثر العدالة
عليه من وجوب الحكم على طبق شهادته وغير ذلك من الآثار بمقتضى ادلة نفوذ الشهادة
وما شهد به الجارح هو قوله انه فاسق فمقتضى ادلة الشهادة وجوب ترتيب اثر الفسق عليه
وهو عدم جواز الحكم على طبق شهادته فيتنافى شهادتهما لكن حيث ان المتبع على المشهود عنده
بمقتضى ادلة الشهادة ليس الا ما شهد به الشاهد لا ما استند اليه والمفروض ثبوت
التضاد والتنافي الواضح بين قوليه انه عادل وانه فاسق مع عدم التفصيل في البين
كما لا يخفى فتحصل من جميع ما ذكرنا ان في صورة الاطلاق ان كان المرجع ملاحظة المستند
فقد عرفت ان مع اختلاف المستند في الخارج لا وجه للحمل على صورة واحدة حتى يتقدم الجارح
جمعا وان كان المرجع ملاحظة نفس ما شهدا به لانه المكلف بالاخذ والاتباع فبعد تسليم
جواز الشهادة في التزكية والجرح مطلقة لا شبهة ان بينهما تعارض وتكاذب نعم الغالب
في الخارج كون مستند شهادتهما راجعا الى الاطلاع من طرف الجارح وعدمه من طرف المعدل
لكن الشأن في اعتبار مثل هذه الغلبة فما وجه المشهور من الحكم بتقديم الجارح في صورة
الاطلاق بل لو قلنا بجواز التزكية مطلقة والجرح مفسرا كما هو مذهب البعض لقلنا
ايضا ان الجارح وان فصل لكن المعدل لما اطلق ففيه احتمالات السابقة يحتمل ان يكون
مستنده على وجه يعارض قول الجارح او يقدم عليه او يقدم هو عليه فلا فرق من هذه
الجهة بين ان يكونا معا مطلقين او احدهما مطلقا والاخر مفصلا ولو شهدا على وجه
تضاد احدهما الاخر مثلا ان شهد احدهما انه في ساعة كذا كان مشغولا بالشرب

يكون

مثلا

مثلاً ولو شهد العدلان بانه في تلك الساعة كان مشتغلاً بامر آخر غيره من الواجب
او المباح فلا شبهة في انه تعارض وتكاذب ومع الكلام المشهود عليه مسبوقاً بالملكة
يحكم الحاكم على طبقه للاستصحاب كما لو لم يكن هناك شاهد على اصلاً وكان مسبوقاً بالعدالة
وشك في زوالها وان لم يكن مسبوقاً بالملكة يتوقف الحاكم ولا يحكم بشيء لا لتقديم
الجارح بل لعدم تمامية ميزان القضاء عنده فلا وجه لما ذكره صاحب المغني فيما من قوله
ولو قيل بحمل على الجرح كان حسناً اه والتحقيق في صورة تعارض البينتين وتكاذبهما
ان مقتضى القاعدة ان لم نحرز الاكثرية اخذ احدى البينتين ~~فلابد من الترجيح~~
الذي جعل امر جعله الا بدان يدل عليه دليل وان احرزنا لزوم اخذ احدهما عند التعارض
فان قلنا انهما من باب الطريقية فالمرجح مع عدم المرجح هو التخيير وان كانا من باب
السببية والموضوعية فان كان الملاك الفعلي والمقتضي الفعلي موجوداً فيهما واحرز ذلك
فعلاً كما في المتزاحمين فالمرجح مع عدم المرجح هو التخيير عقلاً وان لم نحرز ذلك فالمتيقن
هو الاخذ بذي المزية لدوران المرجح بينه وبين غيره في وجوه المتيقن في البين
لا وجه للتخيير وحيث ان في المقام ما احرز الاكثرية ثم وجود الملاك الفعلي لا وجه للقول
بالتخيير بل المرجح سقوطهما فافهم قوله قده المسئلة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا
مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة اه قد عرفت سابقاً ان مقتضى القاعدة عدم جواز استناد
الشهادة الى الطرق كالامارات والاصول لانها امارة وشبهة بالنسبة الى ما هو اثره
من جواز الائتمام ونحوه مثلاً واما بالنسبة الى الشهادة عليه فلابد بثبوت لزوم كونها

لا نرى

كلية سواء كان في العدالة او غيرها ؟

عن علم واطلاع لما اخذ العلم في موضوعها واما الشهادة على الفسق فلابد من الاستناد
الى العلم ~~والاطلاع او التواتر والشياع~~ فيه الى المشاهدة وكل ما يفيد العلم ولا اختصاص
بشيء فلا يجوز الاستناد الى غير العلم من استصحاب الفسق المعلوم سابقاً ومن الاعتماد على
شهادة العدلين بفسقه بناء على اعتبار البينة حتى عند غير الحاكم كما هو ثابت ودل دليل عام
على ترتب جميع الآثار حتى مثل جواز الشهادة على موضوع المستصحب ونحوه فهو والا فيتبع خصوص
الموارد فكل مورد ورد دليل خاص على ترتب جميع الآثار مثل ما ورد في خصوص اليد
من جواز الشهادة استناداً اليه فان استكشفنا منه كون غير اليد من الطرق الشرعية
مثله نتعدى بقدر موارد المستكشف والا فمقتضى القاعدة عدم جواز الاستناد اليه
نعم يمكن ان يقال لو شهد البينة بفسق الشاهد سابقاً قبل اداء الشهادة فشك الحاكم في
بقائه الى زمان ادائها واستصحبه يجوز له الحكم بالفسق كما اذا احرز هو العدالة او الفسق
سابقاً فشك في بقائهما حين اداء الشهادة فنظير شهادة الشاهد على العدالة او الفسق
ثم شك في بقائها فلا وجه لتوهم عدم جواز الاتكال بمثل هذا الاستصحاب في حق الحاكم
ودعوى ان اتكال الحاكم بقول البينة الى ثبت عدالتهما عنده بالاستصحاب مثل
ما لو شهدا بملكية شيء لاحد سابقاً فيستصحب الحاكم ملكيته ذلك الشيء لاحقاً فيحكم على طبقه
اشكال عليه مدفوعة بانه بعد تسليم عدم جواز ذلك في ما ذكر نقول بالفرق بين المقام
حيث ان الاتكال هنا بقول البينة فيما اجرا به غاية الامر بثبوت العدالة كان
بالاستصحاب وبين ما ذكره حيث ان الاتكال والاستناد فيه الى الاستصحاب.

كما لا يخفى قوله قده المسئلة الثالثة عشر الرشوة حرام على آخذها وكذا يأثم الدافع لها ان
لا اشكال في حرمتها في الجملة اجماعاً ونصوصاً انما الاشكال في تعيين معنى الرشوة هل هي خصوص
ما يدفع لاجل الحكم له بالباطل او الاعم منه ومن الحق بحيث تكون بعنوان العوضية كما هو
المتعارف في حكام الجور وقضاته او يعم ذلك وما يدفع بعنوان الهبة والهدية او
البيع محاباة او نحو ذلك من العقود بحيث يكون الحكم له داعياً الى ذلك وبعبارة اخرى
ان معنى الرشوة خصوص ما يبذل للتوصل الى ابطال حق وتمشية باطل كما كان او غيره
او يعم لما يبذل بازاء قضاء حاجته حقاً كان او باطلاً حكماً كان او غيره كما هو
والاخبار اطلاقها على الاعم كما في رواية الصيرفي عن ابي الحسن ع وقوله ع واما الرشا
في الاحكام فهو الكفر بالله العظيم وغيرها فراجع وان ادعى في المجمع كثرة اطلاقها في
ما يبذل بازاء الباطل ومع مقتضى الاخبار حرمتها اذا كانت بازاء الباطل وعدم حرمتها
اذا كانت بازاء الحق بل ربما يكون الثاني واجباً اذا كان مقدمة لواجب
كما هو ظاهر رواية الصيرفي واما في الاحكام فيحرم مطلقاً لما هو ظاهر اطلاق قوله
واما في الاحكام فهو الكفر بالله العظيم ولما مر سابقاً من الستكشاف كون الحكم مجاناً
بلا عوض فاخذه مطلقاً اكل بالباطل اذا عرفت ذلك فلا فرق في حرمتها بين ان
يكون ما يبذل بازاء قضاء الحاجة مطلقاً حكماً او غيره مالاً او عملاً او فعلاً فالاداء
والهبة مطلقاً والبيع محاباة ونحوها لاجل الحكم حرام وباطل جزماً لعدم الفرق
بينها عرفاً ~~...~~ كما صدق الرشاء عليها فيحرم اما لو وهبه او اعاره او باعه

بالعارية

وعوضاله ؟

محاباة لكن لا على وجه كون المذكورات عوضاً للحكم وبدلاً له بل يوقع المذكورات
بداعي احداث الميل القلبي والحب الباطني في الحاكم لعله في مقام الحكم يحكم له
بحيث لا محذور في جانب الهبة والبيع وغيرها الا من هذا الداعي فالظاهر عدم صدق الرشوة
عليها وعدم الدليل على حرمتها والتمسك بتنقيح المناط ممنوع لعدم معلومية المناط في
حرمة الرشا، حتى يتنقح في المقام اولعل المناط دفع الرشوة بعنوان العوضية واخذ
الحاكم بهذا العنوان بقي شيء الاول انه في صورة كون نفس الهبة والبيع عوضاً عن الحكم
وكون نفس الهبة رشوة لا العين الموهوبة هل المعاملة من حيث المعاملة فاسدة ام لا
صحيحة وانما فعل حراماً بعنوان الرشوة فكأنه عنوان طارئ عنوان المعاملة فالنهي متوجه
بذلك العنوان لا بالعنوان المعاملة ولا ينافي ذلك كون الحكم والقضاء مما علم وقوعه
مجاناً فيفسد الهبة الواقعة بدلاً له لانه نظير الهبة مشروطاً بشيء فاسد بناء على عدم
افساد شرط الفاسد غاية الامر تكون جائزة وتنزل له النظر صحة المعاملة المذكورة
وعدم دليل على فساده سوى طرو عنوان الحرام الذي عرفت حاله من ان عنوان
الهبة او الاجارة او البيع ونحوها لا نهي متعلقاً عليها وانما النهي تعلق بعنوان
الرشوة الذي اتحد مصداقاً في الخارج مع الهبة وغيرها الثاني لو تلفت قبل وصولها
الى صاحبها يكون ضامناً وعدمه مبنياً على قاعدة كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
لان الرشوة اما في ضمن الهبة او الاجارة وغيرها من العقود ومع قطع النظر عن هذه
القاعدة يكون الضمان وعدمه مبنياً على جريان قاعدة اليد هنا مع تسليط الراشي

على أثر شوه اختيارا نظير عدم ضمان البائع الغاصب الثمن اذا كان المشتري عالماً بكون المبيع مغصوباً الثالث ان في صورة التداعي والتنازع لا يبعد كون مدعي الفحم مفدما لان اصالة الفحم محكم فيكون مدعي الفساد مدعياً خلاف ومنكر قول لاقوى المقصد

الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي فصول الاول قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة اه الكلام المراد بالدعوى المجهولة جهالة المدعى من غير ان يعين فيحكم الحاكم بعد الموازين بالمجهول ويلزم المدعى به فلا يعقل ذلك حتى يقع بخروج عن تحت قاعدة سماع الدعاوي والقياس بالاقرار وبالوصية مع الفارق اذ يمكن الاستفصال من المقر واما المقام فان استفصل من المدعي فيخرج عن دعوى المجهولة وان استفصل من المنكر فلا حجة له لانه ينكر ابداً واما الوصية فيحمل على المتيقن للتعبد ولقاعدة نفوذ الوصية بقدر الامكان بعد ادلة نفوذ الوصايا بخلاف المقام وان كان المراد جهالتها ابتداءً لكنه راجع الى المعين بعد تعيينه فلا وجه لعدم سماع الدعوى وح فان علم شيئاً مردداً بين الاقل والاكثر بحيث يجزم بالاقل بالنسبة الى الزائد جازم فيه فهذا المجزوم به ويرجع بالنسبة الى الزائد الذي لا جزم فيه الى المسئلة الآتية في انه هل يعتبر الجزم في الدعوى ام لا وان كان مردداً بين المتباينين فان قلنا بارجاع ذلك الى الاقل والاكثر بحسب القيمة كما ربما يقال في الغاصب الذي علم غصبه وتردد بين العينين المتباينين فيكون الكلام هو الكلام والا فلا تسمع الدعوى

وعلى م

ابداً حتى يعين اذ لا ينفع الحكم الحاكم بعين مردد بينهما ولا يعقل الزام المنكر لكل دعوى انه يحكم به والمنكر تكليفه دفعهما معاً لرفع الاشتغال فيه غاية الامر ليس للمدعي اخذهما فيتصالحان ومدفوعة بانه ليس حكماً بدعوى المجهولة بل هو صلح على امر بينهما فالاولى ان يقال ان فائدة الحكم ان كان هو الالزام الفعلي الخارجي بدفع المحكوم به فلا مجال للحكم في الدعوى المجهولة ضرورة عدم تعقل الزام المنكر بدفع احدى العينين وان كان فائدته اعم من ذلك ومن مجرد ثبوت الحق للمدعي بعد اقامة الميزان فلا مانع من سماع الدعوى المجهولة ولا الحكم فيها حيث ان الحاكم بعد اقامة موازين القضاء يحكم بكون المدعي مالكاً لعين مردد بين العينين على المنكر فيكون حاله حال ما لو ادعى المدعي بدعوى المجهولة ويجب المنكر بنعم في كون العينين معاً بينهما بحيث يمنع كل منهما من التوقف في كل من العينين واي فائدة اعظم من اثبات الحق ولو كان مرجعاً ومجهولاً فيترتب عليه آثار الملكية لكن مع تراضي طرف الاقرار والتصالح قوله قده اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة اه الكلام الوجه في سماع الدعوى بالوصية المجهولة وبالاقرار بالمجهول هو صحة الوصية المجهولة والاقرار بالمجهول ففيه ان وجه اعتبار الوصية المجهولة هو الاخذ بالمتيقن ووجه صحة الاقرار بالمجهول هو الاستفصال عن المقر وكلاهما غير جار في المقام لفرض كون الدعوى مجهولة للقاضي ولا متيقن في البين وكون المدعى عليه منكراً لا مقر فكيف يستفصل منه وان كان الوجه هو كون المتيقن في البين فيرد عليه فلا اختصاص

بالمقام بل يجري في جميع الدعاوي المجهولة وكيف كان لا وجه لاستثناء الدعوى بالوصية المجهولة والاقرار بالمجهول من عدم سماع الدعوى المجهولة وحيث قلنا بسماع الدعوى المجهولة ومحتاجاً كما عرفت نقول بالسماع في جميع افراد الدعاوي قوله قده ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم اه هنا مقامان الاول انه في جواز الدعوى واقعاً مع عدم علم ولا علمي في البين ولو كانت الدعوى بصيغة الجزم الثاني هل يجوز الدعوى الجزمي اذا كان مستنده الاستصحاب مثلاً ان كان عالماً باشتغال ذمته عمرو وشك في زمان الدعوى بالفراغ فيدعي اشتغالها او لقيام البينة على ذلك او نحو ذلك من الطرق فنقول في كشف القناع عن المقام ان هنا صوراً الاولى ان يكون المدعي جازماً في دعواه واقعاً ويدعي بصيغة الجزم ايضاً وبهذا الاعتبار فيه لا جولاناً ولا صدقاً ولا سماعاً وثانيها ان لا يكون جازماً في دعواه واقعاً بل له عنده امارة او اصل او حجة على المدعى به يكون جازماً شرعاً بحسب ما ادى اليه طرقه المعتبرة شرعاً فيدعي بصورة الجزم مستنداً على الطرق الشرعية من غير ان يذكر وجه جزمه وبهذا لا الاشتباه في جواز المطالبة التي هي ملازم لثبوت الدين شرعاً ولا الشبهة ايضاً في صدق الدعوى بعد مطالبة المدعي وانكار المدعى عليه فيرفع امره الى الحاكم وح لو علم الحاكم بان وجه دعواه بصورة الجزم ليس الا الاصل المعتبر او الامارة المعتبرة فالظاهر سماع دعواه لان بعد جواز المطالبة للمدعي وبعد صدق الدعوى وبعد ادائها بصورة الجزم لا وجه لعدم السماع اي دليل قام على اعتبار ازيد من ذلك وثالثها ان يدعي

او امارة اخرى
ع ع

بصورة الظن او الوهم مع قيام الامارة او الاصل على طبق دعواه لكن يطالب الخصم على نحو البت والجزم بان يقول اني اظن او اتوهم من جهة البينة او الاصل ان يكون لي على فلان حق كذا وارثه منه واطالبه فالظاهر كون ذلك كالاولين في جواز المطالبة وصدق الدعوى وسماعها لما عرفت ورابعها ان يقول اظن او اتوهم كونه مديوناً لي من غير ان يطالبه فعلاً او يدعي عليه ويخاصمه فهذا لا اشتباه في عدم سماع دعواه لعدم صدق الدعوى عليه فان كان مرادهم من اعتبار الدعوى بصيغة الجزم الاحتراز عن هذه الصورة ففي محله وخامسها ان لا يكون جازماً في دعواه واقعاً ولا يكون له امارة وطريق شرعي على طبق دعواه بل يدعي بصورة الجزم ويطالب خصمه بتاً وجزماً وهذا لا اشتباه في عدم جواز الدعوى تكليفاً لانه كذب وقول بغير علم لا مستند له ولا تسمع دعواه ايضاً وضعاً سيما مع علم الحاكم بالحال وسادسها ان يدعي بصورة الوهم والاحتمال ولكن يطالب بتاً وجزماً ولا مستند له ايضاً ودعواه ففي هذه الصورة بعد صدق الدعوى والخصومة سماعها وعدمه وجهان من ان فائدة الدعوى والحكومة هو التوصل الى حكم الحاكم في مقام رفع الخصومة والزام المدعى عليه بعد الثبوت على ما ادعاه المدعي وذلك ليس في المقام اذ من الواضح ان مع احتمال المدعي ولو توهم في دعواه كيف يحكم له الحاكم ويلزم خصمه بدفع ما يدعيه فلا تسمع الدعوى لعدم الفائدة ومن ان فائدة الدعوى لا تنحصر في ذلك بل قد يكون الدعوى لاحتمال ان يقر المنكر في مقام الخصومة

لمن الدعوى احتمالا
لاستثناء ع ع

عند الحاكم او يحلف فيحصل الاطمينان للمدعي ليستريح عن كلفة الدعوى والخصومة او نحو ذلك فيسمع الدعوى وحيث ان الظاهر القوي كون الفائدة في الدعاوي هو التثبت والتوصل الى الحكم والالزام فلا مجال للتأمل في سماع امثال هذه الدعاوي وربما يتوهم تأييد ما ورد في تحليف الامين مع التهمة لسماع الدعوى في صورة الاحتمال والتوهم وانت خبير بان التحليف في الامناء امر ثبت شرعاً تعبداً على خلاف القاعدة للارفاق عليهم لان الامين مدع للتلف من غير تعد وتفريط وكان وظيفته البينة ولما كان اقامة البينة عسراً عليهم جعل الوظيفة لهم اليمين مع كونهم مدعين بصورة الجزم واين ذلك مع منافاته من كون المدعي محتملاً في دعواه ولا مناط قطعي مستفاد من تلك الاخبار حتى ينقح في المقام ويفهم من اجله سماع الدعوى في صورة الوهم والاحتمال قوله قدس سره الثالثة اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والاظهر اوّلاً ان المراد من الحق المذكور في الكلمات ليس هو الحق المقابل للحكم بل المراد هو الوظيفة فيكون المراد من العبارة ان المطالبة بالجواب وظيفة المدعي او الحاكم فعلى الاول ليس للحاكم مطالبة الجواب الا عند التماس المدعي له واذنه فلو طالبه بلا اذن فلم يجب المدعى عليه لم يكن داخلاً في انكار المدعى عليه في مقام الجواب حتى يترتب عليه احكامه الآتية بل مطالبة الجواب بيد من له المطالبة الغير له وعلى الثاني له السؤال ما لم يرفع المدعي عن دعواه بل لو نهاه المدعي عن السؤال له ان يسأل وحيث لا

دليل يعتمد عليه في المقام فنقول انه لا يبعد دعوى كون ذلك من شئونات القضاوة وفصل الخصومة بين الناس كما هو المتعارف ايضاً بل لا يبعد دعوى السيرة على ذلك ان لم يناقش فيها بانها من باب وجود شاهد الحال من المدعي لا ان السؤال من وظيفة الحاكم ولو شك في ذلك نقول مقتضى اصالة الاباحة جواز السؤال للحاكم ومقتضى الاصل في حق المدعى عليه عدم وجوب الجواب الا بعد التماس المدعي له بالسؤال قوله قدس سره المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اه قد عد من اقسام الجواب لا ادري وقد اهمله القدماء وحمله على الغفلة منهم بعيد فيحتمل اما يدرج في الانكار بتقرير ان الانكار قد يكون ناشئاً عن علمه بالعدم واقعاً فينكر وقد يكون عن جهله به فيقول في مقام الجواب والانكار لا ادري او يدرج في السكوت بتقرير ان المراد من السكوت ليس عدم التكلم بشيء بل المراد عدم الاقرار وعدم الانكار والمفروض ان لا ادري لا اقرار ولا انكار فيكون من افراد السكوت قوله قدس سره اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف اه اقول الآثار الثابتة بالاقرار والبينة قد يكون اثراً راجعاً الى عمل المكلف فقط من غير ان يثبت به ما يتعلق على حق الغير ويثبت حقاً لاحد على احد وقد يكون مما يثبت الحق لاحد على احد لكن سراً لا جهراً بحيث يلزم عليه وقد يكون مما يثبت ذلك جهراً بحيث يلزم من عليه الحق ويؤخذ منه اذا عرفت هذا فنقول لا شبهة في ان الاقرار يثبت بالبينة فان من قامت عنده البينة

على نجاسة شيء او طهارته او عدالة رجل لا شك في وجوب الاجتناب على ما قرت نجاسته من حيث عمل نفسه وكذا في الطهارة والعدالة كما لا شبهة في عدم ثبوت ذلك بالاقرار فان من اقر بنجاسة شيء ونحوها لا يجب على من اقر عنده ترتيب الاثر المتعلق بعمل نفسه من حيث انه اقرار لا من حيث انه خبر ذي اليد وسيأتي الكلام فيه الثاني حيث انه لو اقر احد بثبوت حق عليه لاحد لو اخذ به سراً قطعاً لانه مورد قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذلك لو قامت البينة على ثبوت حق لاحد على احد فانه لا دليل على تأثير البينة حتى بهذا المقدار من دون حكم من الحاكم على طبقها واما في الثالث فلا شبهة ايضاً في عدم ثبوته بالبينة الا مع حكم الحاكم فيثبت بالاقرار لاطلاق اقرار العقلاء حتى يشمل الاخذ سراً وجهراً بحيث يلزم المقر بما اقر من دون ان يحكم الحاكم على طبق ما اقر به وعدمه لمنع اطلاق المذكور بل الظاهر منه نفوذ الاقرار فيما بينه وبين ربه فيأخذ من المقر ما اقر به سراً وجهان لا يبعد ترجيح الاول فاذا اقر على نفسه بشيء لاحد يؤخذ منه ويلزم عليه جهراً من غير ان يحتاج الى حكم الحاكم بخلاف البينة وقد يتمسك لالزام المقر ومن قامت عليه البينة باداء المقر به وما قامت به البينة والاجبار عليه علانية بادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه ان شرط وجوبهما كون المأمور به والمنهي عنه معروفاً عند المأمور ومنكراً عند المنهي واذا فرضنا كون من قامت عليه البينة لم ير نفسه مشغولة بما قامت به البينة فلا يكون معروفاً عنده ولا منكراً حتى يجب على الآمر والناهي

امره ونهيه والزامه بهما وكذا اذا اقر بشيء عليه لاحد واحتملنا الشبهة في اقراره او ابدى هو الشبهة في اقراره او نحوها فكيف يكون المقر به معروفاً عند المقر او منكراً فكيف يجوز لنا الزامه واجباره جهراً وعلانية باداء ما اقر به مع عدم تحقق الامر بالمعروف هنا بل لو علمنا بكون مال الفلاني لعمرو غصبه زيد ولكن يراه زيد ماله فلا يجوز لنا الزام الزيد باداء من باب الامر بالمعروف لعدم كونه معروفاً عنده ومعنى اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو نفوذه واقعاً بمعنى لزوم الاخذ بما اقر به من عدم جواز التصرف فيما اقر به بلا اذن من المقر له وهكذا واما لزوم الزام المقر بما اقر فلا دليل عليه الا ان يقال لازم ذلك عدم جواز الزام المقر ومن قامت عليه البينة للحاكم ايضاً لان ذلك ثابت له من باب ان وظيفته فصل الخصومة ورفع التنازع ولازمه الالزام والاجبار فلو كان فعله من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لقلنا في حقه ذلك ايضاً بقي شيء وهو انه لو كان اقرار المقر نصاً في شيء لا شبهة في صدق اقرار العقلاء عليه واما لو كان ظاهراً في شيء فمع قطع النظر عن حجية الظواهر واصالة الظهور في تشخيص الظواهر لا يصدق انه اقر على كذا لان الاقرار اخبار ولا اخبار مع الاحتمال لان اللفظ الغير المعتبر مجمل فبعد ملاحظة حجية الظواهر واصالة الظهور هل يصدق موضوع الاقرار حتى يكون ما هو الظاهر من كلامه جائزاً ونافذاً بحكم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ام لا تكون اصالة الظهور موجباً ومحققاً لموضوع الاقرار الذي ينبغي ايضاً هو ان معنى اقرار العقلاء

نفوذ كلما كان مدلول كلام المقر بالنسبة على نفسه في ان كان كلامه نصاً مقطوعاً
في شيء فلا اشكال في جواز الاخذ به لكل احد من غير اختصاص بالحاكم لانه مدلول اقراره
الثابت نفوذه مطلقاً بحكم اقرار العقلاء وان كان كلامه ظاهراً في شيء فلا شبهة في
ان للحاكم في مقام الفصل نتيجة نفوذ الاقرار باعمال قواعد اللفظية والاصول المرادية
هل لغيره ايضاً ذلك لما مر من تعميم ادلة البينة ونحوها من الطرق وحجيتها لكل
احد فلا وجه لاختصاصها بالحاكم ام ليس لغيره ذلك لما يتوهم من حكومة ادلة
القضاء على ادلة الطرق وان ترتيب الاثر على مقتضى البينة ونحوها من
الطرق واخذ مقام الطريق على ثبوته لا يجوز على احد من مراتب القضاء والفصل
وهو بمراتبه مخصوص بالحاكم وجهان اقواهما الاول لما مر في البينة فكل من سمع
الاقرار في شيء لا حد يجوز له ترتيب اثره اذا كان نصاً او ظاهراً في شيء لحجية
الاصول المرادية والقواعد اللفظية في حق كل احد لقيام بناء العقلاء على ذلك
والحاصل انه قد يمنع اصل حجية مثل البينة والاقارير والاصول ونحوها في غير الحاكم
~~[illegible]~~ وقد يمنع مراتب الحجية بمعنى منع حجيتها بالنسبة الى ترتيب الاثر
في اثبات الحق او الدين على احد لحكم ادلة الفصل على ادلة حجيتها فقد عرفت
منع الحكومة وعدم الدليل على اختصاص ازيد من الفصل الذي لا يجوز رده والتخاصم
بعده بالحاكم فافهم قوله قده وهل يحكم به عليه من دون مسئلة المدعي في كون الحكم
حقاً للمدعي بحيث لا ينفذ الحكم من الحاكم الا بعد مسئلة المدعي او من وظيفة
الجواز

الحاكم

الحاكم بحيث اذا تمت الموازين من البينة واليمين والاقرار كان تكليفه
ووظيفته الحكم على طبق ما ثبت عنده او حق لمن حكم له لكن على نحو لو اراد
الحاكم ان يحكم يكون نافذاً نظير الدين حيث انه حق للداين لكن لو اراد المديون
اداءه لكان له وجوه لا يكون في البين دليل معتبر لوضوح ان ادلة نفوذ الحكم
لا اطلاق لها من هذه الجهة فالمرجع هو اصالة عدم نفوذ الحكم الا بعد التماس من
له الحكم او يقال ان المرجع في ذلك هو الحكومة العرفية المتعارفة بين الحكام
الجور او العرف حيث ان عدم بيان منهم في ذلك يكشف عن الارجاع الى
المتعارف العرفية وهذا يتم بعد احراز امرين احدهما كون كيفية احكامهم معروفة
عند الائمة ع بحيث لا يكشف عدم تعرضهم لحال الحكم من حيث الكيفية وثانيهما
احراز ان حكم اهل الجور والعرف كان قبل الالتماس وبعد تمامية الميزان ولم يكن
حكمهم قبل الالتماس من جهة احرازهم لرضاه ولو ثبت هذا الحال ان قلنا بكفاية
ذلك ولم يكن محتاجاً الى الفراغ مع امكان منع ذلك فالمرجع اذاً هو الاصل
المذكور فلا ينفذ لو حكم قبل الالتماس وقبل اذن من له الحكم فثبت من ذلك الذي
قررنا اجمالاً كون الحكم وظيفة الحاكم وحقاً لمن له او حقاً على نحو الدين كما لا يخفى
على المتأمل فعلى هذا فابتناء حكم المسئلة على كون الحكم حقاً للمدعي او وظيفة الحاكم
لا ينبغي في توضيح حكم المسئلة بعد ما عرفت من امكان الاجتماع بل كون الحكم
حقاً او حكماً او وظيفة ينكشف من بيان مدرك المسئلة لا العكس فتدبر

قوله قده ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفي تسليمه او
هنا مقامان احدهما ما وجه اختصاص مدعي الاعسار من بين ساير المدعين وان
خصوصية له حيث قالوا يجب ~~[illegible] فان كان المراد من تبيّن الحال اقامة~~
~~البينة او غيرها من موازين القضاء فلا وجه للحبس بل حاله حال سائر الدعاوى~~
~~وان كان المراد تبيّن الحاكم حاله من السؤال عن العارفين بحاله فلا وجه ايضاً~~
للحبس ولا للزوم ~~ذلك على الحاكم~~ الثاني ان بعد استبانة الفقر قيل بالانظار
وقيل بتسليمه الى غريمه حتى يستعمله ويستخدمه او يواجره اقول اولاً ان مقتضى
القاعدة عدم جواز التسليم الى الغريم لاصالة عدم تسلطه عليه مع ان مقتضى
قوله تع فنظرة الى ميسرة الانظار وثانياً ان المراد بالعسر الذي امر في الآية
بالانظار الى ميسرة هو عدم التمكن حتى من الاستخدام والاستيجار او عدم التمكن
من الاداء فقط والظ ان العسر الذي هو ملاك الانظار في الآية امر وجودي
كاليسر الذي هو مقابل له في ضيق المعيشة وقلة المال او امر عدمي وهو عدم المكنة
وعدم المال كاليسر الذي هو المكنة ووجدان المال ولو كان في نهاية اليسر من
حيث المعيشة وغاية الوسعة لوجود الباذل في معيشته ~~[illegible]~~
فعلى الاول لو ادعى الاعسار يكون مدعياً واثباته فعليه البينة لا وجه لليمين
وكذا على الثاني ان كان مسبوقاً بالمال او كان الدعوى مالياً لان الاصل
على خلافه فعليه الاثبات بالبينة وان لم يكن كذلك كدعوى المهر والدية ونحوها

فيكون

فيكون منكراً فعليه اليمين فقط فلا وجه لاقامة البينة في هذه الصورة ولا لليمين
في الصورة الاولى سيما الجمع بينهما نعم يمكن ان يوجه ثبوت البينة وحكمهم بها في الصورة
الاخيرة مع كونه منكراً كما عرفت ان ادلة اعتبار البينات لا فرق فيها بين
المدعي والمنكر ولا رادع لها ظاهراً الا قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر
~~[illegible]~~ وهذا الحكم ليس منزلاً على الواقع بل هذا الحكم كسائر غالب
الاحكام منزل على الغالب حيث ان اقامة البينة للمنكر غالباً اما متعذر او متعسر
جعل اليمين له ميزاناً ووظيفة للارفاق له ولا ينافي ذلك كون البينة وظيفة
له ايضاً اذا كان ممكناً في المقام لما يمكن الاطلاع على الاعسار وعدم المكنة للزامه
من صيرورة اقامة البينة للمنكر وظيفة فيتضح منه لو اقامها ~~[illegible]~~
~~اذا لم يكن له البينة وانما حكمهم بالجمع فلا يخلو ان يكون البينة لاثبات حق او~~
~~مما لا دعوى الذي يمكن اطلاع البينة عليه لكونه امراً ظاهرياً واليمين لاثبات~~
~~حق او حقاً الذي لا يمكن اطلاع البينة عليه لكونه امراً خفياً~~ او نقول ان ملاحظة
هذه القضية مع قولهم لبعض الانبياء في مقام الشكاية على الدعاوى اطلب
منهم البينة واضفهم الى اسمي مع ملاحظة قول الامام في ذيله هذا اذا لم يكن
عنده البينة تؤدي وتقتضي ان اليمين للمنكر مع عدم البينة فيكون مقتضى القضية
ح هو الثاني ثم انه ربما قيل في ترجيح الثاني بان قوله اليمين على من انكر
وارد في مقام دفع توهم الحظر حيث ان ظم البينة على المدعي ثبوت ذلك

الأمر الأصعب وهو لزوم اقامة البيّنة في حق المنكر ايضاً فدفع ذلك وقال اليمين
على المنكر فلا تدل هذه القضية الا على دفع توهم المذكور واثبات كون اليمين كافياً في
حق المنكر وهذا الوجه وان صدر من بعض الاعلام اعلى الله مقامه الا انك خبير بان
تلك قضية عرفية ومعلوم ان بناء العرف ليس على هذه المداقة ولا يفهمون من
تلك القضية هذا التوهم حتى يحتاج الشارع الى دفع ذلك كما لا يخفى فالارجح اول
الوجهين المذكورين ثم قد قيل ايضاً في وجه سماع البينة في المقام بان دعوى الاعسار
وان كان دعوى على امر عدمي لكنه مسبب لامر وجودي وهو سوء المعاش وضيق
المعيشة فيتوجه عليه اقامة البينة على ذلك وفيه ان ميزان معرفة كون الدعوى
على امر وجودي او العدمي هو محط الدعوى ومورد التخاصم لا ملاحظة ما هو لازم
لمورد الدعوى او ملزوم له او ملازم معه والا فليس مورد من موارد انكار المنكر
الا يفرض فيه امر وجودي لازماً او ملزوماً او ملازماً ومعلوم ان محط التنازع في المقام
ليس الا وجود المال وعدمه وقد يقال ايضاً بان الميزان كون احد المتخاصمين
منكراً موافقة قوله للظاهر فاذا يدعي الاعسار وليس له ظاهر فيقيم البينة ليصير
منشأ للظهور فيجعل قوله موافقاً له فيترتب عليه حكمه وفيه ايضاً ان الكلام فيما
هو من موازين القضاء كما هو محط كلامهم لا في كون البينة محققاً وموجداً
لموضوع المنكر والانصاف ان انكار ظهور القضية المذكورة في افادة الحصر
مكابرة محضة كما هو صريح بعض الاخبار في تعليل عدم سماع البينة من المنكر واليمين

منه

من المدعي بانه مدع وانه منكر فوجوه المذكورة اعتبارية لا تصلح لرفع اليد عن الظهور
المعتبر فرفع اليد عنه بها يشبه رفع اليد عن الحجة بلا حجة فكلما مورد ثبت بالدليل
المعتبر خلاف هذا الظهور نأخذ به وكلما مورد لم يكن دليل معتبر على خلافه نأخذ
بها والحصر الظاهر من القضية ثم انهم ذكروا في باب المفلس بانه لو اقام البينة
على تلف المال في صورة كون الدعوى مالياً او مسبوقاً بالمال قبلت ولم يكلف
باليمين خلافاً للتذكرة حيث قال باليمين ح وان اقام البينة على الاعسار
على نحو الاطلاق قبلت مع انضمام اليمين وان لم تكن الدعوى مالياً ولا مسبوقاً
بالمال كنفقة العيال ومهر الزوجة والجناية ونحوها يحلف مدعي الاعسار
وقيل يقيم البينة ايضاً اقول ان كان مدعي الاعسار في الصور المذكورة
مدعياً فلا وجه للحلف وان كان منكراً فلا وجه للبينة نعم يمكن ان يقال ان
مرجع دعوى الاعسار الى تلف الاموال جميعاً ظاهرية وخفية والبينة اما تشهد بتلف
اموال الظاهرية والخفية جميعاً كما في الشهادة على تلف الاموال لكن لا تقبل
بالنسبة الى الاموال الخفية لكونه حدسياً او تشهد بتلف الاموال الظاهرية
كما في الشهادة على الاعسار مطلقاً وكيف كان بالنسبة الى الاموال الخفية اما
لا شهادة او لا تقبل فيتمم الدعوى بالحلف فبالنسبة الى الامر الحسي نأخذ
بالشهادة وبالنسبة الى الامر الحدسي نأخذ باليمين ولو فرض قبول الشهادة
في الحدسيات لقلنا بقبول الشهادة من دون احتياج الى اليمين

مدعي الاعسار ح

وبعبارة

وبعبارة احسن ان البينة اما تشهد بتلف الاموال على وجه ظاهر كالاتلاف
ونحوه مثلاً فتكون وافية بتمام المدعى فلا وجه لضم اليمين ح واما ان
لا تكون وافية بتمام المدعى كان تشهد بحرق الاموال او غرقها ونحوهما
من اقسام التلف او كان وافية بتمام المدعى لكن لم تقبل بالنسبة
الى الحدسي وح نقول بضم اليمين اما لان مرجع الدعوى الى اليسر بوجود
الاموال الظاهرية التي تشهد البينة بتلفها وبوجود الاموال الخفية
التي لم تشهد بتلفها او لم تقبل فيدعي تلفها ايضاً فيكون من قبيل القسم
الاول من اقسام قسم الثالث من استصحاب الكلي ولم نقل به فيكون ح
بالنسبة الى الاموال الخفية منكراً فيحلف وان قلنا بجريان هذا الاصل
كما اختاره الشيخ قده وان ناقشناه او قلنا ان مرجع الدعوى الى وجود
اليسر الذي يحتمل المكنة الناشئة بوجود الاموال الباطنية فيكون من
قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلي المعتبر يقيناً فيكون ح الحلف مع
مع كونه مدعياً لما ذكرنا من تتميم الدعوى بالحلف فيكون اتمام دعواه
بالبينة على تلف اموال الظاهرية وباليمين على عدم اموال الخفية
قوله قده واما الانكار الخ لا شبهة في ان مع عدم البينة للمدعي او عدم اقامتها مع انكار
المدعى عليه يحلف انما الكلام تارة في ان للحاكم تحليف المنكر مع عدم سؤال المدعي
ذلك ام ليس له ذلك الا مع سؤاله وطلبه فلا يبعد انه حق للمدعي وليس كالحقين السابقين

من

من طلب الجواب والحكم لان باليمين يذهب الحق فلا بد من سؤاله وطلبه وقد يقع
ان بعد ترافع المتخاصمين عند الحاكم يجب عليه حضور الخصوم ومن مقدماته الاحلاف
ولو لم يسئل واخرى في ان بعد كونه حقاً للمدعي هل يكتفى بشاهد الحال ام لا الذي
يقتضيه القاعدة انه لو افاد القطع بالرضا والاذن يكون معتبراً ومع عدم افادة
القطع ولو كان مفيداً للظن ان قامت السيرة على اعتباره بحيث يكشف عن
رضاء المعصوم ع فهو والا فلا دليل على اعتباره وما ذكرنا ظهر الحال في المنكر
بها في الحقين السابقين قوله قده فاذا حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي
بعد ذلك الخ الاثار المترتبة على ثبوت الحق وعدمه مختلفة منها آثار احتمال ثبوت الحق
وهو سماع الدعوى فلو علم عدم الحق لم يسمع الدعوى ومنها آثار ثبوته واقعاً مع العلم به وهو
وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانهما مترتبان على ثبوت الحق مع علم
الآمر والناهي به اذا اجتمعت شرائطهما ومنها آثار للحق شرعاً لمن له الحق
وهو المقاصة والابراء والعتق والمطالبة ونحوها واثر على من عليه الحق من شغل
الذمة ووجوب تفريغها ومنها اثر قهري عقلي المترتب على ثبوت الحق واقعاً
وهو التهاتر القهري [illegible] الحقين الثابتين في ذمة كل من الدائن والمديون
اذا كانا متماثلين كما اذا كان في ذمة الدائن حق كلي مماثل لما في ذمة المديون
فيتهاتران قهراً بحكم العقل اذ لا معنى عنده ان يكون [illegible] مطالباً بعين ما هو مطالب
وهذا مترتب على الحق الواقعي اذا عرفت هذا فنقول لا شبهة في عدم سماع

واما دعوى الاجماع ح
اعتبار السؤال والاذن
للمديون ح

الدعوى

الأخرى بعد الحلف لانه المتيقن من ذهاب الحق باليمين كما لا شبهة في عدم سقوط
الاثر الوضعي والتكليفي الثابتان على من عليه الحق بعد اليمين فيجب عليه افراغ
ذمته بعد الحلف اذا كان عالماً بثبوت الحق لعدم ذهاب الحق واقعاً فيبقى
شغل ذمته فيجب تفريغها وكذا لا شبهة في عدم سقوط اثر الاخير وهو التهاتر القهري
لانه اثر عقلاً ذهاب الحق باليمين ليس ذهاباً حقيقة وواقعاً والا لم يجب تفريغ
الذمة على الحالف بل ذهابه تنزيلي شرعي الذي لازمه عدم ترتب الآثار الشرعية
دون العقلية واما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا كان الامر والناهي عالماً
بكذب الحالف عالماً عامداً ففي سقوطهما باليمين اشكال مبني على ملاحظة الاخبار
الواردة في ذهاب اليمين لحق المدعى هل هي مخصصة لادلة الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ام لا وكذا الاشكال في سقوط الآثار الشرعية المترتبة على ثبوت
الحق في حق المدعى من المقاصة والابراء والعتق ونحوها فنقول اما شرائط الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فموجودة في المقام اعني كون ذمة المدعى عليه مشغولة
وكون تفريغها واجباً وتركه منكراً لما عرفت فلا مانع من وجوبهما الا الحلف من
المنكر ومعلوم ان ادلة اليمين لا تدل الا على عدم حق للمدعي وعدم تسلطه على
حقه وعدم جواز مطالبته وقد عرفت ان موضوع الامر بالمعروف والنهي ليس جواز
مطالبته وبقاء حقه بل موضوعهما ثبوت الحق واقعاً على المدعى عليه مع علمه به
ووجوب ادائه عليه وهما موجودان في المقام واما الآثار الشرعية المترتبة على حق

المدعى فتختلف فالضابط فيها المستفاد من اخبار اليمين بملاحظة ان ورودها
لاحترام الحلف وتصديق الحالف هو ان كل اثر كان للمدعي على المدعى عليه
يكون ساقطاً بالحلف مثل المطالبة والمقاصة ونحوهما وكل اثر كان على المدعى
للمدعى عليه لا يكون ساقطاً بالحلف مثل الابراء والهبة ونحوهما فانهما وان كان
في غاية السلطنة على الحق لكنه لا دليل على ذهابهما بالحلف لما عرفت انها لبيان
على المدعى عليه بل نفع له مضافاً انهما من آثار الحق الواقعي المفروض بقائه واما عدم جواز
المقاصة فلانها اثر جواز المطالبة مع امتناع من عليه الحق والمفروض ذهاب موضوع
المقاصة وهو المطالبة والامتناع بعد الحلف واما عدم جواز اخذ بدل الحيلولة
اذا كانت العين باقية فلان جوازه فرع جواز اخذ العين وقد عرفت منعه واما
العتق فالظاهر جوازه لانه اثر بقاء الملك الواقعي ولا يوجب ذلك سلطنة عليه حتى
يقع ذهابها بالحلف وكذا يجوز الصلوة في العين المال ان المدعى به اذا لم يكن
فيه تسلط واقتدار على المدعى عليه مع انه اذا كان للغير بالصلوة غاية الامر
حرمته من جهة ان الاقتدار والتسلط حسي وذاهب بالحلف والظاهر عدم الفرق
فيما ذكرنا بين كون المدعى به ديناً او عيناً لاطلاق الاخبار بل تعميم بعضها
الا انه يمكن ان يقع انه اذا كان عيناً يجوز اخذها على وجه لا يصدق معه المطالبة
والدعوى مثل السرقة او وجدانه اذا ضاع عن الحالف ونحو ذلك اذ ذلك من
آثار الواقع والذاهب بالحلف هو الدعوى الظاهرية والمطالبة بها جهراً ولا

كما في الدين اذا اختار التعيين فيه الى المديون فاخذه بغير تعيينه مقاصة و
اقتداراً عليه وقد رفع ذلك بالحلف قوله قدس سره اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته
وحل مقاصته اه لنفوذ الاقرار ثابت بالاجماع وبالاخبار الخاصة الواردة في المقام
ووجه ذلك مع ان الحق ذاهب باليمين ويبطل بها بالاخبار السابقة هو ان اخبار
السابقة مفادها ذهاب الحق والدعوى باليمين بحيث لا يكون بعد ذلك دعوى وحقاً
ظاهراً حتى يطالب به ويقيم البينة عليها من دون تعرض لها لصورة تكذيب الحالف
نفسه واقراره بادعاء المدعى ولا اطلاق لها حتى تشمل صورة الاقرار بل بينهما
كمال المنافرة اذ من البعيد ارجاع مفاد تلك الاخبار الى ان اليمين ذاهب بالحق
ومبطل له حتى لو اقر المنكر بعد ذلك وكذب حلفه اذ من الواضح الذي قررناه سابقاً ان
الحق لا يذهب واقعاً حقيقة بل ذهابه تنزيلي وذلك لا ينافي ثبوته بالاقرار حتى
ظاهراً فلا اطلاق لتلك الاخبار حتى يكون منافياً لاخبار الاقرار عموماً من
وجه فيرجع الى المرجح بل لو سلم اطلاقها وشمولها صورة الاقرار والتكذيب
تكون مقدمة على ادلة الاقرار لان مفادها وسوقها ذهاب الحق المدعى به و
بطلانه راساً فلا مورد بعد ذلك للاقرار ولا مجال له حتى ينفذ بادلة الاقرار
ومن هنا ظهر عدم الوجه لما افاده قدس سره في الجواهر في المقام من ان الاقرار مثبت
لحق جديد وموجب لاستحقاق مستقل لانه بعد ما عرفت ذهاب الحق والاستحقاق
باليمين فبأي دليل يحكم بثبوته بالاقرار وتجدده بعد بطلانه راساً وذهابه باليمين

يقع الكلام في ان الآثار التي ذهبت باليمين وبطلت بها هل اليمين علة لذلك
ولو لم يحكم الحاكم بعد ذلك ام لا والحكم علة لذلك اما الاول فقد حكي عن الشهيد قدس سره
دعوى عدم الخلاف في ان اليمين المؤثرة لا بد ان يكون عند الحاكم وباذنه
فان تم الاجماع فهو والا ففي الاخبار الواردة في الباب ليس اشارة الى ذلك
لان سوقها ترتب الاثر على الموضوع وهو الحلف فقط واما كونها لا بد ان تكون
باذن الحاكم فلا الا ان يدعى الانصراف بل فيها دلالة على خلاف ذلك
فان في صدر رواية عبد الله بن وضاح انه كان بيني وبين يهودي معاملة فخانني بالف درهم
فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف اكد في ذيلها ولولا انك رضيت بيمينه
فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين
بما فيها اه حيث انه مع عدم وقوع الاحلاف باذن الحاكم لوضوح ان الوالي
غير القاضي والحاكم قال عليه السلام فقد مضت اليمين بما فيها بل علق المضي برضاء المدعى
بالحلف فتدبر وكذا قوله ص من حلف لكم بالله فصدقوه وكذا ساير الاخبار لمن
راجعها وتاملها واما الثاني فقد استدل في الجواهر لذهاب الحق وبطلان الدعوى
باليمين والحكم بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلو لم يكن كان الحق ثابتاً
بالبينة وباطلاً باليمين لما بقي للحكم والفصل مجال ولما احتيج اليه ابداً وفيه
ان مفاد ذلك حصر ميزان الحكم والفصل بهما واما حصر ترتب آثار اليمين
بلحوق الحكم لهما فلا ظاهر لا يخفى مع ان ظاهر الاخبار الواردة في الباب هو علية

اليمين لذهاب آثار الحق وبطلانها وأما عدم الاحتياج الى الحكم فمبني بأن
للحكم ايضا آثار مهمة وضعاً وحكماً كقوله فلا وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف اه
المراد باللزوم هو الوضع لا التكليف بمعنى اذا اراد المدعي احقاق حقه فعليه اليمين
المردوده والا فلا فالتغيير في بعض الكلمات والاخبار بالوجوب للايمان فيراد به اللزوم والثبوت
الوضعي ثم ان مشروعية يمين المردوده لا اشكال فيها للاجماع والاخبار المستفيضة انما
الاشكال في ان مقتضى البينة للمدعي واليمين على من انكر وقوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان حصر موازين القضاء بهما على وجه منحصر في القضية الاولى فكيف التوفيق
بين ذلك وبين ما دل على ثبوت الحق باليمين المردوده مع ان وظيفة البينة
نظير التوفيق بين هذا المستفاد من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
وبين ما دل على جواز الوطء في البضع بالتحليل مع انه ليس تزويجاً ولا ملك يمين
ولذا التجأ بادراج اليمين المردوده في البينة كما عليه البعض او بادراجها في الاقرار
موضوعاً كما عليه اخر كما ادرج التحليل في النكاح والتزويج جماعة وفي ملك
ملك يمين اخرى وان قيل في المقام بان اليمين المردوده ميزان مستقل كما عليه
جمع الاردبيلي فلا فنقول بعونه ان اثبات كون اعتبار اليمين المردوده تنزيلياً
لا تخصيصياً يتوقف على مقدمات ربما يمنع كلها الاولى تسليم حصر احقاق حق المدعي
بالبينة او باقرار المنكر للملجأ بادراج اليمين المردوده في الاولى او في الثانية وذلك
يتوقف افادة قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر للحصر من الطرفين اي حصر كون وظيفة

المدعي

المدعي البينة وكون البينة ايضا له وكذا في طرف المنكر وفيه اما كون البينة وظيفة
للمدعي فقد مر الكلام فيه سابقاً واما كون وظيفة المدعي هو البينة فقط فيمكن منعه
اذ لا ظهور في القضية المذكورة على الحصر لولا في القضية ان ما يطلب به المدعي ابتداءً او غالباً
هو البينة وما يطلب به المنكر ابتداءً هو اليمين ولا تفيد ازيد من ذلك الثانية
بعد تسليم الحصر دوران الامر في الخارج بين حمل اليمين المردوده المعتبرة باخبارها
على التنزيل او على التخصيص بحكم ويرجح الاول عرفاً بحيث يكون متعيناً عند
العرف حتى يكون حجة ومرجحاً اما اذا قلنا كما لا يبعد بان بعد تسليم الحصر لا شبهة
في انه ليس حقيقياً او واقعياً اذ من الواضح تخصيص الحصر المذكور واقعاً ولبّاً بما دل
على اعتبار اليمين المردوده ولا شبهة ايضا بان في احد الدليلين ليس دلالة ولا ايماء
على احد الوجهين من التنزيل او التخصيص كما في قوله الطواف في البيت صلوة
فح يدور الامر في الخارج لتصحيح القواعد اللفظية العربية بين ان يكون اليمين
المردوده نازلاً منزلة احدهما او يكون لسان ما دل على اعتبار اليمين المردوده
مع قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر لسان التخصيص وحيث لا لفظ في اليمين
ولا دلالة في المقام على احدهما بحسب اللفظ لا شبهة ان العرف بملاحظة شيوع التخصيص
وتعارفه بحيث يبلغ الى حد ما من عام الا وقد خص يقدمون التخصيص ولا يلتفتون
الى التنزيل وكفاك شاهداً اذا امعنت النظر عن الكلمات وما ذكروه هنا من
ابداء الشبهة في كون اليمين بمنزلة احدهما وتأملت في القضية المذكورة واخبار

اليمين



اليمين لما سبق الذهن الى التنزيل ابداً بل يحكم بالتخصيص كما لا يخفى على المتأمل المنصف
الثالثة بعد تسليم تقديم التنزيل اثبات الدليل على ثبوت كلي هو اثر المنزل عليه
شرعاً وعقلاً على المنزل وحيث عرفت عدم اللفظ في المقام حتى يدل باطلاقه او
عمومه على ذلك كما في قوله الطواف في البيت صلوة بل ليس في المقام الا دوران الامر في
الخارج وفهم العرف التنزيل فلا مجال لاثبات جميع آثار المنزل عليه على المنزل
المقام الثاني بعد تسليم كون نظر الشارع في اعتبار اليمين المردوده هو التنزيل لا التخصيص
فلا ريب في ترجيح تنزيل اليمين منزلة بينة المدعي او منزلة اقرار المنكر
فقد ذكر للاول وجه الاول ان اليمين من المدعي اخبار عن ثبوت الحق مع اليمين
فكان كبينته وفي وجه الثاني بان رد المنكر اعتراف واقرار بحق المدعي على تقدير
يمينه فكان كاقراره ويرد على الاول بانه لا منافاة بين ذلك وبين كون اليمين
كالاقرار اذ من الواضح عدم كونه متعيناً لكون اليمين منزلة البينة وكذا يرد على الثاني
او لا بعدم كون ما ذكر متعيناً لكونه بمنزلة الاقرار لما عرفت من عدم المنافاة بين وجه
المذكور وبين كونه كالبينة وثانياً ان التزام المنكر ان سلّم ليس في يمين المدعي
بل في رده التزام واليمين ليس الا متعلق عليه رده ومعلوم ان فعل الغير لا يعتبر موضوعاً
للالتزام بعد بلا التزام المنكر الا ان فعله هو رده اليمين وثالثاً ان رده ليس
التزاماً بثبوت الدعوى حتى يصير اقراراً بل التزام بالاداء على تحقق يمينه مع كمال
انكاره على الحق كما لا يخفى اذا عرفت عدم دليل لفظي متعين لاحدهما ولا

اعتبار

اعتبار بالوجه الاعتبارية المذكورة فلا وجه لتفريع بعض الفروعات على فرض
تنزيل اليمين المردوده منزلة البينة وبعضها على تقدير تنزيله منزلة الاقرار
ثم على فرض تسليم اصل التنزيل وتسليم تعيين المنزل عليه لما لم يكن هناك دليل لفظي
يدل على التنزيل بل عرفت ان الحمل على التنزيل المجرد حفظ صورة الحصر لا وجه
فلا اطلاق في المقام يدل على كون المنزل مثل المنزل عليه بقول مطلق حتى في
جميع آثاره ومع نقول ان المتيقن من التنزيل كونه بمنزلة المنزل عليه في كونه
مثبتاً للحق على المنكر وكونه ميزاناً للحكم كالبينة والاقرار ويشهد لذلك قوله في بعض
اخبار اليمين المردوده اذا حلف لكم فصدقوه ومعنى التصديق جعله واقعاً واثر
التصديق هو اثبات الحق على الخصم عند الخصم فقط لا عند الكل لمكان لكم الخطاب
خصوص المنكر ولا كل ادلة البينة وكذا ما ورد في بعض تلك الاخبار استخراج الحقوق
بار بعه منها اليمين المردوده فانه صريح بان اثره استخراج الحق فقط واثبات الازيد
من ذلك يحتاج الى دليل من الاطلاق وغيره واما اثبات جميع الآثار بالبينة
مع انها من الاربعة فانما لادلة اخر الواردة فيها بحيث لولاها لما قلنا فيها ذلك
ايضا فلا يتوهم كون مقتضى عداد اليمين المردوده للبينة وغيرها كونها كالبينة
مثبتاً لجميع الآثار لما عرفت من ان اثبات جميع الآثار في البينة ليس من
هذا الخبر بل من الخارج وحيث ليس في اليمين المردوده ما نقول به في ترتيب
جميع آثار البينة على اليمين المردوده بناء على كونها بمنزلتها او ترتيب آثار

الاقرار

الاقرار عليها بناءً على كونها بمنزلته في الفروع التي فرعوها عليها لا وجه له فالمتيقن
ما عرفت مثلاً قالوا انها ان كانت بمنزلة البينة المدعي يسمع بينة المدعى عليه
على اداء المال او على الابراء وان كانت كاقرار المنكر فلا تسمع بينته لانه مكذب
لبينته فانه اذا كان الاقرار ذاتاً مقتضياً لذلك فاي دليل لفظي مطلق يقتضي
التنزيل بقول مطلق مع انه لو كان للتنزيل على الآثار الجعلية الشرعية وامانحوها
فلا نعم لو ادعى كون الاقرار مقتضياً لذلك تعبداً لكان للتفريع وجهاً وكذا
قالوا في الفرع الآخر ان اليمين المردودة ان كان كالبينة فيحتاج الثبوت بها
الى حكم الحاكم وان كان كالاقرار فلا بناءً على عدم احتياجه الى الحكم فان عدم
احتياجه الى الحكم من جهة ان معه لا يبقى نزاع وخصومة وهذا لا يقتضي ثبوت
ذلك لما هو بمنزلته شرعاً اذا عرفت ما ذكرنا فكان على القائلين بالتنزيل
ان يجعلوا نكول المنكر اما بمنزلة بينة المدعي او بمنزلة اقرار المنكر
فيتفرعوا عليها فرعيها قوله فلا ولو نكل سقطت دعواه قد ادعى الاجماع والاخلاف على كون نكول المدعي مسقطاً لدعواه في ذلك المجلس
واما في غير ذلك المجلس ففيه خلاف وقيل يسقط الدعوى مطلقاً وفصل بعض
بان القاضي يسئله عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان
احلف فيسقط دعواه وان ذكر سبباً بان قال اريد ان اتي بالبينة او اسئل
الفقهاء او نحو ذلك لم يسقط دعواه هذا ملخص الاقوال لكن يعود الكلام في

الذي سيجيء ذكره

الاخبار الواردة في المقام بل صريحها في عدم الحق وعدم شيء للمدعي بقوله
لا حق له ولا شيء عليه لا اعتبار بالاقوال ولا وجه لها فنكوله احد موازين
الحكم بمقتضى الاخبار حيث جعل من تبعات حلف المنكر نكول المدعي فنكول المدعي
بحسب الواقع كحلف المنكر ذاهب للحق ومبطل له اما الفرق في التعبير ووجهه عدم فعل
من المدعي حتى يقع ذاهب للحق كانه قال الذاهب لحق المدعي حلف المنكر والمثبت
لحقه رده حلف المدعي والموجب لعدم الحق وعدم شيء له نكوله فلسان هذه
الاخبار لسان تلك الاخبار الواردة في حلف المنكر بل ظهورها اوضح لمكان
التعبير بقوله لا شيء له في ذلك المجلس الواحد وتعدده من احوال المغيرة للموضوع
بحيث يختلف الحكم باختلافه ليصير هذا منشأ لهذا القول والخلاف ولو منع انه
ليس الا كسائر الحالات الاخر ليست قابلة لان تكون ملحوظاً للشارع عند ان
الحكم حتى ينزل الكلام اليه واما التفصيل الاخر فبعد كون وظيفة المدعي اولاً هو
اقامة البينة فلم يقمها ووظيفة التحليف حقه فمن توابع حلف المنكر ورده
عدم الحق له اذا نكل لا وجه لاقامة المدعي البينة ثانياً حتى يسمع منه الاعتذار بان
لي بينة اقيمها قوله فلا وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرده فقضى القضاء
بالنكول او يرد الحاكم اليمين الى المدعي فان حلف حكم له وان نكل حكم عليه فيه
قولان مقتضى الاصل عدم نفوذ الحكم الا بعد رد الحاكم اليمين الى المدعي واما التمسك ببراءة
ذمة الحاكم من لزوم الحكم بعد النكول او من التكليف بالرد واشتغال ذلك مما ذكره

في الجواهر فلا وجه له لان الكلام في الحكم الوضعي المترتب على فعل الحاكم لا التكليفي كما لا يخفى
ثم انه قد استدل للقول الثاني بادلة الدالة على الحصر اي حصر موازين القضاء بالبينة
واليمين والنكول ليس واحداً منهما واستدل للاول بقوله البينة على المدعي واليمين على من
انكر حيث حصر كل منهما في كل من المدعي والمنكر وحلف المدعي بعد دليل عليه الا في اليمين
المردودة خرج بالدليل كما مر سابقاً وقد عرفت جوابه من ان مفاد القضية المذكورة ليس
الحصر واستدل ايضاً برواية عبد الرحمن البصري صدراً وذيلاً حيث قال في صدرها اخبرني
عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له
وان لم يحلف فعليه وقال في ذيلها ولو كان المدعى عليه حياً لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين تقريب الاستدلال صدرها هو ثبوت الحق بعدم حلف المنكر وعدمه
غاية الامر يقيد ذلك بصورة عدم الحلف وعدم الرد وتقريب الذيل هو ثبوت الحق
وعدمه ايضاً بحلفه وبرده ان قلنا برد معلوماً وان قلنا بمجبوريته فلا يكون دليلاً للمدعي
بقي امران متعلقان بهذه الرواية احدهما ان الظاهر عدم الاشكال في اعتبارها بعد كونها مروياً
في كتب ومن لا يحضره الفقيه لانها اعلى مراتب الصحة بمذهب القدماء بل اي اعتبار اقوى من
ذكر الرواية في الكتب للمشايخ الثلاثة مع عدم اعراض عنها حيث استدلوا بها في مسئلة
الميت وثانيهما انه بعد صحة السند وتمامية الدلالة على ما قررناه الاشكال في تماميتها
من حيث الاختلاف في متنها حيث ان ما في من لا يحضره الفقيه كما ذكرنا ولكن ما في
الفقيه بدل قوله وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وذلك

ثم يجب بعد ما ذكرنا ان اليمين الى المدعي

من المنكر فانه

مرض
عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين كتب له اليمين وغسلها وامره بشربه
فامتنع فالزمه بالدين حيث انه حكم بالدين بعد الامتناع من غير مهلة رده اليمين
الى المدعي وفعله كقوله حجة ثم قد يقال انه يحتاج الى التقدير كما في الرواية السابقة حيث
ان عدم الترتيب مع عدم الرد نكول لا مجرد عدم الترتيب فيقال فامتنع من الترتب
وعن الرد فالزمه بالدين لكن يمكن ان يقال ظاهر الاقوى بانها ظاهرة في عدم الرد ايضاً
بان الرد وان كان بحسب ملاحظة الوظيفة مؤخراً عن الحلف لكنه بعد عدم البينة اما
يحلف او يرد لكن في مقام الفعلية الخارجية الحلف لا يكاد يكون الا بعد الامتناع
عن الرد فان من يتعلم الحاكم صيغة الحلف ويقول قل كذا وكذا لا يكاد يكون ذلك
في مقام اقدامه على الحلف وعدم ارادته رده ففي المقام الامام نقل فعل الاخرس بانه
احلف الاخرس بكذا ومعلوم ان ايجاد الاحلاف منه بحسب الخارج فيدل على امتناعه
عن الرد ايضاً فلذا رتب الالزام بعد الامتناع من الحلف مضافاً الى الاستبعاد الزامه
له بالدين بمجرد عدم الحلف من غير ان يكون منه امتناع عن الرد لكن يبقى الاشكال على الرد
بانه حكاية لفعل في واقعة مخصوصة فلا عموم فيها مع عدم علم الحكم بها فتأمل قوله فلا ولو بذل المنكر
يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لو نكل المنكر عن الحلف وعن الرد ثم بذل
يمينه قبل حكم الحاكم او بعده فهل يلتفت اليه وعدمه مبني على ان ميزان القضاء
هو النكول او لا فانه منتظر الحلف والرد للثاني فعلى الاول لا وجه للسماع ولو
قبل الحكم وعلى الثاني لا وجه لعدم الالتفات ولو بعد الحكم فلا وجه لما في الرياض من

في الجواهر

ان عرض الحاكم على المنكر حكمه عليه ولو مرة موجب لعدم الالتفات الى بينته ثانياً ولا لما ذكره في رده من ان الاصل برائته وشتاء الحاكم من يعرض عليه لان الكلام في الاثر الوضعي لا التكليفي فالمرجع حينئذ ملاحظة الاخبار ومثل قوله فان لم يحلف فعليه في ان هذا الاطلاق يشمل صورة البذل ام لا ومعناه ان لم يحلف للثاني فعليه ثم قوام تقارضه ادلته بثبوت اليمين على المنكر مع ادلة النكول مدفوع بان سوق قوله وان لم يحلف فعليه بعد التقييد بعدم الرد هو النكول عن اليمين الذي كان عليه بمقتضى ادلته ثبوت اليمين عليه فلا مجال بعد ذلك لها فاذا صدق عدم الحلف والنكول عن الحلف الذي كان عليه فلا له الاطلاق يشمل صورة البذل ام يتقيد بصورة عدم الحلف ابداً لا يبعد دعوى الاول اذ مقاومة وسوقها سبيان ما هو ميزان للقضاء من غير ان يكون له حالة منتظرة حتى لا فرق بين ان يكون البذل قبل الحكم او بعده

اما لو رد اليمين الى المدعي ثم بذل بينته قبل حلفه فهل يلتفت اليه ام لا فهنا مقامان احدهما في ان اليمين الثابت على المنكر حق او حكم الثاني ان الرد اسقاط لحقه بعد تسليم كونه حقاً ام لا اما الكلام في الاول فالظاهر كونه حكماً شرعياً مجعولاً من الشارع لا انه امر اعتباري اعتبره الشارع او العقلاء وجعل له آثار كالزوجية والملكية ونحوها ويستبعد لذلك معادلة اليمين على من انكر لقوله البينة على المدعي حيث ان البينة ليست حقاً يسقط بالاسقاط ضرورة ان المدعي في مجلس الحكومة لو اسقط اقامة بينته ثم اقامها في ذلك المجلس يسمع منه فكذا المنكر ودعوى ان اليمين من المنكر نفع الى ...

لم

مقام

وان احتملنا كون احدى العبارتين رواية ودون الاخرى والاشتباه حصل من الناقل يكون مغتفراً بالاستدلال للمدعي لعدم معلومية عبارة الرواية لكنه بعيد في الغاية اذ لا مجال للاشتباه احدى العبارتين بالاخرى بعد تفاوتهما تفاوتاً فاحشاً وان احتملنا كونهما رواية واحدة والسقط كان من الراوي فيقع ان اصل الرواية كان وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فانتهى الامر يقدر بعد قوله وان لم يحلف لفظ ولم يرد الى المدعي بقرينة كلام بعده كما اذا لم يكن كلام البعد نقدره ايضاً بقرينة الخارجية بكون الاستدلال تاماً في هذا الاطلاق قوله وان لم يحلف فعليه مشمع فكل ما قدر علمنا من الاجماع او الاخبار تقييده نقيده وكل مقدار لا دليل على التقييد نأخذ بالاطلاق مثلاً صورة عدم حلف المنكر ورده الى المدعي ونكوله عن الحلف داخلة في الاطلاق لكن لما ثبت بالاجماع وبالاخبار بل بالفقرة بعد ذلك عدم الحق للمدعي نقيده به وغير هذه الصورة وهي رد الحاكم اليمين الى المدعي وحلفه لا دليل على خروجه فنأخذ بالاطلاق ونقول اذا لم يحلف ولم يرد الى المدعي فعليه الحق مطلقاً سواء رد الحاكم اليمين الى المدعي وحلف ام لا لعدم الدليل على هذا التقييد واما الكلام في ذيل الرواية فان كان يرد بالبناء او قرء بالياء معلوماً يكون دليلاً للمدعي وان قرء بالياء مجهولاً يكون الملزم والراد هو الحاكم فلا يدل على المدعي ثم قد يستبعد قرائته مجهولاً بان اللازم عليه تخيير الحاكم بين الالزام بالحلف وبالحق وبين الرد وهو بالاجماع منتف لكنه مدفوع بان الغرض ليس

بيان

بيان تخيير الحاكم بل الغرض بيان واقع الامر من انه بعد عدم البينة للمدعي يقول الحاكم للمنكر اما ان تحلف او تؤدي الحق او ارد اليمين الى المدعي وهذا ليس تخييراً له كما لا يخفى وليس الغرض الترتيب ايضاً بل المقصود ثبوت احد الامور واقعاً ومع ان الاستظهار كون يرد معلوماً او بالبناء بقرينة الاخبار الاخر الدالة على ان للمنكر رد الحلف وبقرينة صدر هذا الخبر بناء على كون ما في الفقيه جزء الرواية حيث انه يعني صدد الفرق بين الحي والميت بانه لو كان حياً لكان المرجع هو ما في الصدر اعني اما اليمين او الرد او الحق فلا شبهة في كون الذيل ايضاً دليلاً للمدعي وان ابيت من ذلك وقلت ان الظاهر كون يرد مجهولاً فيكون الراد هو الملزم بقرينة لا لزم المعلوم انه الحاكم فنقول اولاً لا نسلم كون الراد هو الملزم بقرينة المذكور لاحتمال كون المقصود وقوع هذه الامور فقط من دون كونه بصدد بيان الفاعل وثانياً لو سلم ذلك لكن نقول ان الراد اما هو خصوص المنكر بقرينة الصدر وروايات اخر او الاعم منه ومن الحاكم والمتيقن هو الاول واما كون الحاكم ايضاً راداً فيحتاج الى دليل مفقود الا ان مجرد الاحتمال لا يثبت المدعي ولا يصير دليلاً معتمداً المثل هذا الامر وان ابيت من جميع ذلك وقلت ان الذيل مجمل الوجهين نقول ان الاجمال سقوط الذيل عن الاستدلال للطرفين ويبقى الصدر دليلاً للمدعي اما على الاطلاق ان لم يكن ما في الفقيه جزء الرواية او بالصراحة ان كان جزءاً ولا يخفى ان ذكر بعض النكات لا يوجب تعيين كون يرد مجهولاً بل لو ثبت يرد مجهولاً لردعي بعض النكات لا لان النكتة تعيين ذلك وقد استدل ايضاً بصحيح ابن مسلم سألت الصادق ... انها

ان ما في الفقيه ليس جزء الرواية

من

لا فينكشف ذلك عن كونه امراً اعتبارياً اعتبره الشارع فترتب هذا الاثر عليه مدفوع بانه كالتحليل جعله الشارع لجزء وجهة ترتب جواز الوطء عليه من غير ان يكون كالزوجية او ملك اليمين فاليمين هنا جعل لجزء جهة سقوط الحق وهذا الدليل على كونه حقاً للمنكر بل ثبوت هذا الاثر اعم من ان يكون حقاً او حكماً فلو شك فمقتضى القاعدة ايضاً عدم كونه حقاً يسقط بالاسقاط فالحكم بعدم الالتفات لكون المنكر قد اسقط حقه بالرد لا وجه له واما المقام الثاني فيبتني على ان هل كون حلف المدعي ونكوله ميزاناً هو حلفه بعد رد المنكر مطلقاً سواء بذل بينته قبل حلفه ام لا او بعد الرد الفعلي الذي لا يبذل بعده بينته لا يبعد دعوى الثاني قوله وان رد فعلى المدعي اليمين هو الثاني وليس النكول كذلك فان بالنكول قد تم الميزان فيترتب عليه الحكم فلذا قال وان لم يحلف فعليه بخلاف الرد فانه موضوع لتحقق الميزان من المدعي لا انه ميزان فيشك في كونه مطلقاً موضوعاً او مع عدم لحوق بذل اليمين فافهم قوله قده ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت اه لا خلاف ولا اشكال في الجملة بعدم استحلاف المدعي مع البينة اذا كان حياً عاقلاً بالغاً اه قد استثني من ذلك ما اذا كان المدعى عليه ميتاً فانه يستحلف المدعي مع اقامة البينة والدليل عليه الاجماع والاخبار فمن الاخبار رواية عبد الرحمن البصري المتقدم ذكرها وفيها فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم

من المنكر

الى اليمين المبذولة

المدعى عليه

حارث

حارث عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس
بحي اه فان الاقتصار بظاهر التعليل يقتضي ثبوت اليمين اذا كان الاحتمال وفاء الميت
بنفسه دينه قبل الموت لكن لا يعلم كون الغرض من التعليل هو الكناية عن عدم اداء
الدين وعدم برائة ذمة الميت عن دينه اما لوفائه بنفسه او لوفاء غيره عنه تبرعاً
او بابراء المدعي ذمته نحكم بثبوت اليمين مع البينة اذا تطرق احتمال الوفاء في حال
الحيوة باحد الطرق المذكورة للوفاء وهذا لا اشكال فيه واما تطرق احتمال الابراء من المدعي
او وفاء الغير عنه تبرعاً بعد الموت فهل نقتصر بظاهر التعليل خصوصاً مع كون الدعوى
مع الاوصياء اعني الورثة لان لهم دعوى الوفاء بعد الموت اما ابراء من المدعي او وفاء
من الغير او نحكم بالغاء الخصوصية الذي عرفت من ان التعليل كناية عن عدم برائة
ذمة المديون لا يبعد دعوى ان اثبات اليمين على المدعي مع البينة خلاف الاجماع
والقاعدة فيقتصر فيه على مورد المتيقن الخارج بالدليل وهو صورة تطرق احتمالات
المذكورة قبل الموت لا بعده فلا وكيف كان فهل يلحق بالميت الصبي والمجنون
والغائب من حيث شمول التعليل لها وعدم لسان فعلاً للمذكورين ام لا يلحق
من حيث ان التعليل والمتيقنة علته لاثبات اليمين مع البينة واما المذكورين
فلما يرجى زوال الصغر والجنون والغيبة فيعارض مع المدعي ولو لم يكن لهم لسان
فعلاً لم تلحق بالميت لكن لا يبعد رجحان ذلك ثم انه على فرض تسليم عموم التعليل
للميت والغائب يكون بينه وبين الاخبار الواردة في الغائب من القضاء

بالغاء خصوصية حم

لعدم احتمال زوال ذلك عن الميت فيعارض مع المدعي حم

على

عليه بعد اقامة البينة عليه عموم من وجه فهل يرجح الاول لكون عمومه من باب
الظهور اللفظي المستند الى الوضع فيكون بياناً لاطلاق الاخبار الواردة في
الغائب كما هو مختار شيخنا اعلى الله مقامه او يقدم الاطلاق لانه ايضاً مستند الى
ظهور اللفظ من حيث انه ظاهر او نص كالنص في صورة وجود احتمال الوفاء
بالمعنى المذكور وان المراد من الاطلاق في مقام البيان ولم يتبين انه عدم البيان
في مقام البيان لا البيان في دليل آخر مع قطع النظر عن كون العموم بياناً لا يدور
الامر بين الاخذ بالعموم او الاخذ بالاطلاق لا يبعد تقديم الاطلاق لعدم البيان
مع كونه في مقام البيان ثم هل يحلف المدعي على الميت اذا كان وصياً او ولياً
او وكيلاً ام لا مبني على ان المراد بقوله لانا لا ندري لعله وفاه اه بيان تطرق الاحتمال
وكونه علة لاثبات اليمين على المدعي او المراد الفرق بين الحي والميت بان
المدعى عليه اذا كان حياً كان له ان يدعي الوفاء بالمعاني المذكورة لو فرض حيوته
فكان المدعى عليه بهذه الدعوى يصير مدعياً على الوفاء والمدعي منكره فينضم
الى بينته اليمين لا لاستظهار ذلك فعلى الاول لما لم يكن اليمين من المخالف
الوصي او الولي او الوكيل بقي الدعوى بحالها لعدم تمامية ميزان الدعوى وعلى الثاني
لما لم يمكن المخالف فيكتفي بالبينة وحدها ولما كان
لعدم حصول الفرق بين الحي والميت لتطرق احتمالات المتقدمة
فيه ايضاً مع ان المعلول لا يجري فيه يكون ارادة معنى الثاني متعيناً لحصول الفرق

من باب الظهور اخبار الغائب والاطلاق من باب الحكم وعدم البيان حم

يتحلف بل يكتفي منهم بالبينة او توقف الدعوى وجوه حم

ارادة الاول متعينة حم

الذي

الذي هو مساق الخبر يقتضي احدهما ان ظاهر قوله لعله وفاه اه اختصاص ذلك بالدين
فلو كان المدعي به عيناً لا يحلف ليكون مشمولاً للرواية الا انه يمكن ان يقال بان قوله لعله
وفاه كما جعلناه كناية عن عدم براءة الذمة ولم يراع فيه الخصوصية اعني وفاء
الميت بنفسه كذلك نقول انه كناية عن عدم بقاء موضوع الدعوى لا ديناً ولا عيناً
في التعبير بقوله وفاه الظاهر في الدين لعله لكون غالب الدعاوي ديناً وندرة كونها
متعلقاً بالعين فيشمل العين والدين فافهم الثاني ان ظاهر قوله اقيمت البينة ان تشهد
الرجلان العادلان او الرجل وامرأتان لاطلاق البينة عليهما اما اذا كان الميزان شاهداً
ويميناً فهل يشمله البينة ويصدق عليه قوله اقيمت البينة وعلى فرض الشمول والصدق
هل اللازم الحلف الاستظهاري سوى اليمين المثبت للدعوى ام يكتفي بيمين واحدة
بان يحلف بالله على ثبوت الدعوى وعدم وفاء المدعى به الى حين الموت فيقول
والله انه لمديون له وما وفى دينه حتى مات او يقول والله انه مديون له فعلاً فعند
التحليل فيشتمل على الثبوت والحدوث وفعلية الدين معاً لوضوح ان فعلية الدين
تستلزم الحدوث الظاهر ان الاقوى عدم ملاحظة الخصوصية الظاهرة من لفظ اقيمت البينة
والقائمة البداءة ان المراد من البينة انما هو الحجة على طبق دعواه لعدم كونه في صدد بيان
هذه الحيثية بل الغرض كان بيان الاحتياج في الميت الى اليمين الاستظهاري ووجه كون
النكتة في التعبير بالبينة ما عرفت من الغلبة كما لا يخفى واما الكلام في كفاية يمين الواحدة
او اللازم الحلف ثانياً ببيان ان هنا دعويان مرتبتان احدهما الدعوى على ثبوت الحق

والثاني

والثاني الدعوى على البقاء وعدم الوفاء المستفاد من قوله لانا لا ندري لعله وفاه اه
فيلزم يمين على الدعوى الاولى بانضمام شاهد واحد ويمين على الثانية فلا يكفي يمين
واحدة لهما فنقول ان المرجع في ذلك ملاحظة الاخبار الواردة في المقام
المثبتة لليمين الاستظهاري في الدعوى على الميت فان صدق على اليمين الواحدة المشتمل
على امرين يمين الاستظهاري فنقول بكفايتها سواء قلنا بترتب الدعويين ام لا وان
لم يصدق فلا نقول به
ولا يبعد دعوى صدق يمين الاستظهاري على يمين
مشتملة على الشيئين ودعوى الترتب بين الحلف المثبت للدعوى الاولى وبين الثاني
النافي للوفاء بتقدم الاول على الثاني لما في بعض الاخبار لفظ البعد الظاهر
في تأخر اليمين على البينة وما هو في مسئلتنا مدفوعة اولاً بمنع ظهور لفظ البعد في
التأخر وجوداً بل المقصود الترتب جعلاً وثانياً بما عرفت من الغاء الخصوصية في المقام
ايضاً كما الغيناها فيما هو اعظم من ذلك فلا دليل على تأخر اليمين على البينة الا اذا كان
تعبداً اخر غير ادلة المثبتة لليمين الاستظهاري تعبداً الثالث ظاهر قوله لانا لا ندري
لعله وفاه اه اختصاص الحكم بصورة قيام احتمال الوفاء ودعوى الميت له تقديراً وقد الحقنا
احتمال الابراء ونحوه بمعونة مساعدة العرف لالغاء مثل هذه الخصوصية وشمول العلة
له واما فرض احتمال ما اصل الدعوى وفرض دعوى الميت تقديراً على مستند الدعوى
مثل ان المدعي يدعي الملكية مستنداً بالارث والبيع ونحوهما وكان هنا احتمال دعوى

المدعى عليه

المدعى عليه وانسبع ونحوه فيظهر الحاقه باخال دعوى التفويع بتقريب فهم الوصف
كون لعله وكاه كناية عن التفريع والفراغ حله معاً فيشمل العلة لهما لا لانه يقاس
بجامع او بعدم القائل بتقريب ان امر حكم اليمين الاستظهاري خلاف القاعده فيقتصر
على مورد النص وما هو كمورد النص بمساعدة الفهم الوصف من غير عناية من الخارج وهذا
يختلف باختلاف الانظار والى صرن الوصف ان فهم من التعليل التعميم بحيث لا يكون قياساً
فهو والا فلا وجه للالحاق لانه حينئذ يكون قياساً ثم انك قد عرفت سابقاً عدم شمول التعليل للطفل
والصبي والمجنون للفرق بينهما وبين الميت فيكون الالحاق قياساً مضافاً الى ان بعد فرض
تسليم شمول العلة يكون الاخبار الواردة في خصوص الغائب المتكفل لاحكامه وكل
له دخل في حكمه مثل الكفالة والملائة مقدم على العلة لكونها في مقام بيان
احكام الغائب فلو كان اليمين من احكامه لكان له ان يبين ولذا انتردد المصنف
فيه وحكم بعدم اليمين لقوله انه لا يمين ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد
تكفيل القابض بالمال اه وتوجيه ذلك بان المصنف لما لم يقل في الغائب باليمين
قال بالكفالة عوضاً عن اليمين مدفوع اولاً بعدم الارتباط بينهما اذا اليمين الاستظهاري
جزء للحجة ومتمم لاثبات الحق المدعى به والكفالة بعد ثبوت الحق وبعد حكم الحاكم فانها
لحفظ الوثيقة للمال المأخوذ وثانياً ان مدرك اليمين تعليلاً لرواية السابقة والكفالة
للخبرين الواردين في الغائب وبين مدركيهما بون بعيد فكيف يعقل البدلية بينهما
نعم يمكن تقرير البدلية بوجه اخر دقيق بان الشارع راعى في كلا مقام احتياطاً في الميت

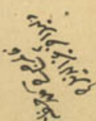
راعى الاحتياط والاستظهار باثبات اليمين وفي الغائب راعى الاحتياط بالكفالة لعل
هذا مراد ذلك القائل وان بعد ثم لا اشتهر في ان التكفيل ساقط فيما اذا كان المدعي مليّاً كما في احد
الخبرين الواردين في الغائب لان الكفالة لاحتمال عدم تمكن المدعي لدفع المال فيما بعد قدوم
الغائب واقامته الحجة على خلافه فاذا فرض تمكنه وملائته يكون حاله حال الكفيل والظاهر
كون الكفالة هي بمعنى الكفالة ولو توهم ان الضمان في المقام فان ما لم يجب اذ لم يثبت
شيء بعد حتى يضمن فلا يعقل تضمين مثل ذلك لا يخفى انه تعبد اذ بعد فرض عدم المعقولية
لا وجه للتعبد الظاهر مدفوع بان المقام نظير ضمان الدرك حيث ان المال المأخوذ لما كان
في معرض عدم السلامة كالمبيع او الثمن يصح ويعقل ان يضمن له وهو امر ثابت والوصف
الظاهر عدمه قولاً وقولاً ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر او لا شبهة
في ان الامر بيد المدعي له التعجيل والتأخير اما حبس المدعى عليه او المطالبة بالكفيل فلا
مدرك لهما ودعوى ان عدم الحبس او عدم المطالبة بالكفيل ضرر على المدعي مدفوعة بان ضرره
محتمل ومعلق بشهادة البينة والثبوت عند الحاكم واما ضرر المدعى عليه بالحبس فعلاً فكيف
ينفى بالامر المحتمل معلقاً فلا يرتكب الضرر المحقق فعلاً بل لو كان هناك اطلاق او
عموم يدل باطلاقه او عمومه على جواز الحبس للحاكم لكان دليل الضرر مقدماً عليهما كما
يقدم على ادلة الاحكام قوله قده واما السكوت فان كان لآفة الزم بالجواب اه
قدمران المدعى عليه في مقام الجواب اما يقر او ينكر او يسكت وحكم الاولين قد مر
مفصلاً واما السكوت فان كان من عمد ففيه اقوال ثلثة الحبس حتى يقر او ينكر

الالزام بحبس المدعى عليه
٢٤

والاجبار حتى بالضرب الى ان يقر او ينكر وقول الحاكم له اما ان تجيب والا جعلتك
ناكلاً فان اجاب فهو والا يرد اليمين الى المدعي ومعلوم ان محل الكلام فيما اذا لم يكن
للمدعي بينة والا لا معنى للقول الاخير بل الاقوال فالمراد بعض على ظاهر اطلاق كلمات
القوم في غير محله لوضوح ان مورد كلامهم هذه الصورة ثم ان الظاهر كون مدرك الاول
ثبوت حق للمدعي على المدعى عليه فيجب عليه اداؤه بالجواب فالمماطل يحبس
لان قوله لي الواجد يحل عقوبته وفي بعض وحبسه ايضاً وللثاني ادلة الامر
بالمعروف فان الجواب معروف يجب على الحاكم الامر به وجوابهما اوضح من ان يبين
اذ من الواضح عدم الدليل لا شرعاً ولا عرفاً يدل على ثبوت حق او واجب على المدعى عليه
بمجرد دعوى المدعي وحيث لا دليل لا وجه للتمسك بقوله لي الواجد اه ولا ادلة
الامر بالمعروف والقدر الثابت تكليف الحاكم بسماع البينة ان كانت وفي
صورة عدمها اخذ الحلف على المدعى عليه فان حلف فهو والا يرد اليمين على المدعي
بان يقول له اما ان تحلف والا جعلتك ناكلاً كما هو ظاهر مفاد رواية البصري المتقدمة
ثم ان ظاهر قوله في الرواية البصري وان لم يحلف فعليه الحكم عليه بمجرد السكوت من غير ان
يرد اليمين الى المدعي مع ان ذيل تلك الرواية دال على ان المرجع عند عدم البينة
اما الحلف والحق او الرد مضافاً الى ان المشهور بل الاتفاق في مسئلة لا ادري التي
سيأتي عن قريب قالوا بانه يحلف وان لم يحلف يرد او الحاكم الى المدعي وليس
بينهما فرق ظاهراً اذ مفاد لا ادري قريب مفاد السكوت نعم يمكن ان يفرق

بان في مسئلة لا ادري يمكن حلف المدعى عليه على البت لان عدم الدراية يجتمع
مع العلم بعدم الدين فيحلف على نحو البت بعدم الدين بخلاف المقام فان الساكت
من جميع الجهات لا يمكن حلفه ابداً وبان في المسئلة لا ادري يقال له بان المراد
حلفك وان لم تحلف علينا رد الحلف الى المدعي فيرد وان لم يرد يرد عنه
بخلاف الساكت فانه ساكت من جميع ذلك فلانه اعتمد وعنداً لا يفعل شيئاً
من ذلك المراتب فكانه نكل عن جميع ذلك فيحكم عليه ثم ان من اجوبة المدعى عليه
قوله لا ادري ولا اعلم فالمراد مع الاكتفاء بالبينة ان كانت والا سقطت الدعوى او الحلف على
البت مسئلة بالاقرار او الحلف على نفي العلم او الرد الى المدعي وجوه واقوال المنظر منها ان
قول العلي في الدعوى على المدعى عليه بالحلف على البت وفي الدعوى المتعلقة بغيره كما اذا كانت
على المورث والوارث مثلاً الحلف على نفي العلم بان المراد في المقام هو الثاني لانه شكر وقد تعلقت الدعوى
به والمنظر في الجواهر قول الثالث وقال ان قولهم منزل على الغالب اذ اطلاع المدعى عليه
بالواقع وعلمه به لما كان غالباً نزل العلم حكمه بخلاف حكم صورة الجهل وعدم الدراية فانه
لما كان قليلاً اهملوه فالمرجع هو الحلف على نفي العلم رفيه اولاً منع الغلبة وثانياً بعد تسليم الغلبة
منع كون صورة عدم الدراية والجهل نادراً بحيث لا يكون قابلاً للشرح بل هو ايضاً
كثير نعم نادر بالاضافة لكن لا بحيث يكون التعرض لحكمه لغواً ثم لا يخفى ان مدرك الحكم بكون الحلف
لا بد ان يكون على البت في الاول وعلى نفي العلم في الثاني هو ظهور قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر ونحوها ومادل على ذهاب الحق وابطال الدعوى باليمين حيث ان ظاهرها كون

الحلف على نفي ابطال ما ادعاه المدعي والمدعي في الاول هو الحق والدين على المدعى عليه فيدعيه المدعي بتاً فينكره المدعى عليه وفي الثاني يدعي المدعي علم المدعى عليه واطلاعه بالدين والحق فينكره ويقول لا اعلم ولا ادري فيتوجه عليه الحلف على طبقه والا لو فرض اقرار المدعي بان المدعى عليه لا يعلم ولا يطلع على المدعي لم يكن هناك حلف ابداً ثم ان ثبت بالاجماع حلف المدعى عليه في المقام على نفي العلم فهو والا فالمرجع هو ذيل رواية البصري المتقدمة حيث قال ع ولو كان حياً لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه اه فمقتضى هذه الفقرة ان المدعى عليه انما كان مخيراً بين دفع الحق وبين اليمين وبين رده او مقتضاها ان المدعى عليه ان كان مقراً الزم بالحق وان كان منكراً الزم بالحلف وان كان ساكتاً او يدعي الجهل وعدم الدراية الزم بالرد وعلى اي تقدير من الاطراف الرد وملخص المقام ان المرجع مع قطع النظر الى كلمات الاعلام هو ذيل الرواية اعني قوله ع ولو كان حياً لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه اه فان الظاهر من قوله لالزم باليمين اليمين على نحو البت وعلى نفي ما ادعاه المدعي فيكون الاصل والميزان في الدعاوى البينة في جانب المدعي وان لم تكن او لم يقم البينة فيتوجه نحو المدعى عليه الحلف على البت فاذا لم يمكن له الحلف بتاً اما لجهله بالحال او لعدم ورعه بسبب منع الخارج من نذر او منع ابيه او نحو ذلك فعليه الرد وان لم يرد يحكم عليه بالنكول ان لم نقل بان الحاكم يرده وان لم نستظهر منها ذلك وقلنا ان ظاهر الذيل اثبات الحلف على المدعى عليه على نحو الاطلاق واما كيفية الحلف فموكول الى الدليل الآخر ثم على الاول يختص حكم الدعوى على الميت جهلاً وعلى الثاني يكون جميع الدعاوى داخلاً تحت ذيل الرواية فيختص من اول المسئلة



الى هنا ان القول او الاحتمال بان الميزان في المقام منحصر في البينة وان لم تكن توقف الدعوى لا وجه له ولا دليل عليه والا يلزم ايقاف اغلب الدعاوى واما القول بان الميزان هو اليمين على البت فنقول اما تكليف المدعى عليه الذي يقول لا ادري ولا اعلم الكائن جاهلاً واقعاً وغير عالم في الواقع كما يدعي ظاهراً فهو عدم جواز حلفه بتاً ولو مستكلاً بالاصل لما يجيء من الاخبار الدالة على اعتبار الجزم في الحلف واما تكليف الحكم او غيره مع حلفه بتاً فهو القبول لان مدركه صحيح لاحتمال علمه واقعاً بحيث يجتمع مع لا ادري كما عرفت واما القول بان الميزان هو الحلف على نفي العلم مطلقاً فان عدم الدليل عليه لا ينفع دعوى الاخلال على اصالة عدم اعتبار ازيد من ذلك مدفوعة بان الكلام ليس في الحكم التكليفي حتى يجري الاصل المذكور وانما الكلام في الوضع وتأثير مثل هذا الحلف وعدمه فالاصل عدم تأثيره كما لا يخفى فالميزان اذاً بعد الاستظهار من قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه كما في بعض الروايات ومن قوله ع في الصحيح يستحلف او يرد ومن قوله في ذيل رواية البصري لالزم اه وغيرها مما تقوبل اليمين بالبينة وبالرد بان المراد من اليمين بقرينة المقابلة بالبينة وبالرد عند النظر المنصف مع قطع النظر عن الاقوال والاختلافات المدونة في الكتب هو اليمين النافي والمذهب للحق الذي كانت البينة مثبتة له ~~[crossed out]~~ هو البينة في جانب المدعي ليس الا هي في الذي اشتغل اقامتها له وفي جانب المدعى عليه مطلقاً هو اليمين النافي والمذهب للحق المدعى به ليس الا هو سواء تمكن منه ام لم يتمكن منه للجهل واقعاً او لعذر





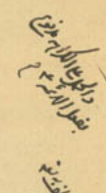
من الاعذار غاية الامر في صورة عدم التمكن يجوز ينتقل الى الميزان الآخر مترتب عليه وان لم يرد الى يرد الحاكم عنه او يحكم عليه بالنكول وذلك لا ينافي مع ما عرفت من عدم جواز الحلف في حقه بتاً فصار الاصل والمرجع في جميع المقامات هو الحلف على البت وليس الحلف على نفي العلم مرجعاً وميزاناً الا اذا دل الدليل من الاجماع وغيره عليه كما يجيء انشاء الله تعالى ثم لا فرق فيما ذكرنا في حق الساكت واللاادري بين ان يكون المدعى به ديناً او عيناً قوله قده مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الاولى يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان او حاضراً اه الظاهر عدم الاشكال في الجملة بمشروعية الحكم على الغائب بل ادعى الاجماع عليه والدليل عليه الاخبار الواردة في الحكم عليه مطلقاً او مع الكفالة او مع الملازمة على الاختلاف فيما يجب الكيفية واما اصل مشروعية الحكم عليه فلا شبهة فيه ولا يعارضه ما دل على عدم القضاء عليه لامكان الجمع بحمل ذلك على الحكم بلا كفالة او بلا ملازمة ويدل على مشروعية الحكم ايضاً النبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان لما ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائباً حيث ان دلالته على اصل الحكم على الغائب واضحة ومنع كونه فتوى منه ص لوضوح انها في مقام الدعوى وامره ص لها بالاخذ من مال زوجها من باب الحكم واجراء الحكم الكلي في مورد شخصي كما هو ميزان الحكم واما المناقشة بان في الرواية ما ذكر هو وجه حكمه فلا دليل على كونه حكماً مدفوعة بان بعد تسليم ظهورها في الحكم نقول ان الميزان لا ينحصر في البينة بل لعله ص قد تعلم الذي هو احد موازين الحكم ثم لا شبهة في الحكم على الغائب اذا

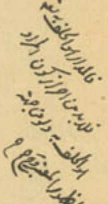
لم يكن حاضراً في البلد سواء كان من دون مسافة او بقدرها كما اعتبرها بعض لكن بحيث يطلق عليه الغائب بقول مطلق الذي ورد في الخبر الغائب يقضى عليه ويكون على حجته اذا قدم واشكال هذه العبارة لا مطلق الغائب ولا مطلق المسافر نعم فيه الحق بالغائب المطلق مطلق الغائب عن مجلس الحكم سواء كان لعذر من الحبس وغيره او لا لعذر ووجهه غير واضح اذ من المعلوم عدم شمول الغائب الوارد في الاخبار لمثل ذلك كما عرفت وعدم تنقيح المناط بحيث يجري في ذلك ايضاً الا ان يقع بجريان قاعدة الضرر في مثل المقام لكنه يحتاج الى العمل وليس بمعلوم كون مستند المشهور ذلك نعم لنا ان نقول ان مجرد فتوى المشهور على طبق القاعدة ولو لم يحرز استنادهم اليها يكفي في الانجبار واخراج المقام من اطراف العلم الاجمالي بتخصيص القاعدة في كثير من الموارد ودع نقول في من مطلق الغائب عن مجلس القضاء الحكم عليه اذا كان على المدعي ضرراً ولا يتوهم تعارضه بالضرر الوارد على الغائب لمنع الضرر عليه اولاً لانه على حجته اذا قدم ولما قرر في محله من عدم ملاحظة اقل الضررين في حق الشخصين اذ كلاهما ضرر منفي شرعاً ثانياً وملاحظة الاكثرية في واحد دون الآخر لا معنى له فيه كما لا يخفى قوله قده الثانية يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود اه الظاهر للتفصيل بان في حقوق الناس يلزم الاحتياط رعاية لحق المدعي يحكم له على الغائب بخلاف حقوق الله تعالى شأنه تبارك وتعالى عن ذلك ولذا تدرأ الحدود بالشبهات فلعل الغائب له شبهة تدفع ما اقامت المدعي عند الحاكم اقول ودعوى الاختلاف في المقام كما فيه والاعتبارات المذكورة اعتبار صرف لا دليل عليه اذ من المعلوم ان الاحتياط رعاية

المدعى معارض للاحتياط برعاية المدعى عليه الغائب وكون انه تعالى غنياً يقتضى رفع اصل
الحدود الذى لا يقول به احد مضافاً الى ان اقامة الحدود امر سياسى يعود نفعه الى عامة
الناس فالاحتياط فيه ارغب واشد ودرء الحدود بالشبهات يناسب الحكم البتى واما
الحكم على الغائب على نحو هو على حجته اذا قدم فلا منافات مع درء الحد اذا قدم واظهر
الشبهة التى تدفع ما اقامه المدعى فالمرجع فى التفصيل اذاً هو الاخلاف قوله قده ولو اشتمل الحكم
على الحقين اه اما القضاء بحق الناس فلثبوت مقتضيه وعلته وهو الاخبار الدالة
على الحكم على الغائب مثل مرسلة جميل ونحوها واما عدم الحكم بحق الله فلعدم ثبوت
علته اما لعدم الدليل على القضاء على الغائب فى حق الله سوى الاخلاف او
للدليل على عدم القضاء كما عرفت من الجواهر وهذا ليس تفكيك بين المعلولين
لعلة واحدة نعم الرخصة اكثر فيحتمل علته لحق الله وحق الناس لكن الرخصة
التنزيلية للدليل على كونها علة لهما بل الكلام فيها وعلته غير علة الاخر كما عرفت
قوله قده لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل الغريم فادعى الغريم التسليم الى الموكل
ولا بينة اه لو طالب الوكيل مع غيبة موكله غريمه فادعى هو الاداء والتسليم فهل
يوقف الدعوى مع ان الغريم يقر بالحق ام يلزم بالاداء لوجود وكيل صاحب الحق الذى هو
بمنزلته واقرار الغريم الغى فلا مانع من الالزام الا دعوته بلا بينة على طبقها فذلك
لا يوجب الايقاف والا يلزم الايقاف فى اغلب الموارد وتعذر طلب الحقوق
بالوكلاء وهو ظاهر البطلان ورجحان الاشبه بالقواعد والاصول كما افاده المصنف قده

هو الثانى والحكم بالالزام مع الكفيل كما عليه بعض ليس الا مجرد القياس باخذ
المال الغائب مع الكفيل وبينهما فرق واضح ودعوى ان اخذ الكفيل لاحتمال اقرار
الموكل وتصديقه الغريم مع احتمال التلف من الوكيل مدفوعة بان لازمه اخذ
الكفيل فى جميع موارد الدعاوى وغيرها لتطرق دعوى اقرار المحكوم له بعد ذلك
قوله قده الفصل الرابع فى كيفية الاستحلاف والبحث فى امور ثلثة الاول فى اليمين
ولا يستحلف احد الا بالله اه لا اجمال للتكلم فى مفهوم الحلف ولا فى مصداقه
اذ الحلف امر ارتكازى ذهنى كل احد حتى الاطفال فكلما قلنا فى مفهومه او مصداقه
يكون اخفى مما هو معلوم ومبانى عند العرف ونقول اما الاستحلاف بالله تعالى فهو مورد
الاخبار والاستحلاف بغيره تعالى مورد الاخبار كقوله لا تحلفوا الا بالله وقوله فى ذيل صحيح
ولكن لخلقه ان يقسم الا به وقوله لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وقوله من حلف
بغير الله فقد اشرك وفى اخر فقد كفر وغير ذلك من الاخبار الواردة فى المقام فاذا
ثبت جواز الحلف به تعالى والمنع من الحلف بغيره فلا شبهة فى ترتب الاثر الوضعى من
ابطال الدعوى واثبات المدعى به ونحو ذلك لان اصل اثبات الاثر الوضعى وترتبه
على الحلف على خلاف القاعدة فالمتيقن من مورده هو الحلف بالله تعالى حصافاً الى
استفادة ذلك من الاخبار حيث ان المراد من النهى فى الاخبار وان كان الحكم
التكليفى اعنى الحرمة الذاتية وهى ~~...~~ على ما قلنا فى النهى فى المعاملات
لا يدل على الفساد لكن يمكن دعوى الفهم العرفى من امثال هذه النواهى الفساد

وتبعيته الحكم الوضعى للتكليفى ومتى ما ظهر ثبوت الحكم التكليفى وترتبه على الحلف بغيره تعالى
لعدم الدليل على حرمة ظاهر النواهى المذكورة هذا حال الحلف بغيره تعالى فى الدعاوى
واما الحلف بغيره تعالى فى غير مقام الدعوى فلا شبهة الظاهر فى عدم كونه منشأ للاثر الوضعى
كما هو واضح واما التكليفى فان شمله اطلاق الاخبار المذكورة وشموله مقام الدعاوى
وغيرها يكون حراماً ايضاً وان منعنا الاطلاق وقلنا انه ظاهر فى مقام الدعاوى والفصل
واجرينا البرائة او قلنا ان الاطلاق فى محله لكن السيرة القطعية حتى من الائمة
محققة له ومقيدة له بمقام الدعاوى فلا وجه للحرمة ولا دليل عليه قوله قده ولو كان
كافراً وقيل لا يقتصر فى المجوس على لفظ الجلالة اه وحيث قد علم من الاخبار عدم كون
المراد الحلف بلفظ الله بل المراد الحلف به تبارك وتعالى فان كان علق لفظ الحالف
ظاهراً فى كون المراد هو تبارك وتعالى كما اذا كان الحالف مسلماً موحداً فلا شبهة فى الاكتفاء
به وان لم يكن كذلك كما اذا صدر من الوثنى والمجوسى القائل بكون النور الهاً فليضم الى
اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال حتى يكون ظاهراً فيه تبارك وتعالى نعم لو كان الحالف ممن
لا يعتقد وجوده تعالى كالطبيعى مثلاً فيكون حلفه به تعالى لغواً واستهزاءً بل يقرح بعدم كونه معتقداً
به مع صدور الحلف منه اثباً وقصداً ففى الاكتفاء بهذا الحلف وعدمه مبنى على كون
المراد من الحلف الصادر فى الاخبار الذى منشأ للاثر هو الاثر المقترن بالقصد
مطلقاً او المراد ما يصدق عليه الحلف جداً وحقيقة ومعلوم ان مع عدم اقتران الحلف
بالاعتقاد لا يصدق عليه الحلف واقعاً فلا يفيد حلفه الا ان يقال بان المراد هو الاحلاف





اى احلافهم بما هو حلف ويمين عند الحالف له الحالف لكن الكلام فى صدق الحلف الغى
او يقع بالتعبد الثابت بالاخبار وبالجملة المراد بالحلف الوارد فى الاخبار ليس هو مجرد
الاتيان باللفظ الخالى عن الاعتقاد بل المراد هو الحلف الذى له عظم واحترام عند الحالف
فما دام الحالف غير معتقد وجوده تعالى كيف يكون له عنده عظم واحترام حتى يترتب بحلفه
الاثار الثابتة له فى الاخبار قوله قده وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان اه
قد ثبت استحباب التغليظ فى الحلف للحاكم قولاً وزماناً ومكاناً وثبت عدم لزوم
الاجابة للحالف بل كراهة الحلف الغليظ فى حقه كيف التوفيق بين الاستحباب فى حقه
والكراهة فى حق الحالف ~~...~~ والامر فيه سهل بعد تعدد موضوعهما قوله قده الثانى لو حلف
ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه اه وجه عدم الحل كون التغليظ مكروهاً فى حق
الحالف فينعقد اليمين على تركه ولا يوجب الالتماس واجابة الخصم انحلاله ووجه الانحلال ولا دلالة
غير واحد من الاخبار برفع اليد عن متعلق الحلف اذا كان هناك خيراً منه مثل تنفيذ الحلف على ضرب
الغلام فانه بالعفو الذى هو خير من الضرب للتاديب فالاجابة من حيث انه امر مرغوب
مطلوب شرعاً فانه خير من ترك التغليظ ~~...~~ ينحل الحلف على ترك التغليظ كان على وجه
لا يشمل صورة الالتماس فيكون خارجاً عن الحلف فلا شبهة حينئذ بالالتماس والاجابة وان كان على
وجه يشمل حتى صورة الالتماس فلا ينعقد الحلف لانه حلف على ترك الاجابة المطلوبة المرغوب بها وبذلك
يجمع بين القولين بل قول المحكى من كاشف اللثام الذى قال بالحنث منزل على صورة
الالتماس على التغليظ ليحنه الالتماس ~~...~~ بالحلف والحنث والا لما كان له وجه بتقديم

الاجابه المنجزه التي هي عنوان من العناوين الطاريه على شان لهذا الحلف المحرمه التي هي ايضا عنوان من العناوين الطاريه والاحكام بناءً على اعتبار عدم كون متعلق اليمين والعهد والنذر مكروهاً لو حلف على ترك التغليظ بحيث لا ينافي حرمة الاستماع فلا اشكال فيه ولو حلف على وجه يشملها نقول ان ترك الاجابه لما كان مكروهاً لا ينعقد اليمين بالنسبه الى هذه الصوره لانه منعقد فيجز بالاستماع فلا وجه لما في الجواهر من ان عنوان الاجابه امر متأخر فلا يزاحم اليمين لان الكلام في انعقاده فان كان منعقداً لا توجه اليه ادفوا فلا يعقل ملغى سواء كان عنوان الاجابه متقدماً او مقارناً او متأخراً وان لم يكن منعقداً لم يتوجه اليه الامر الظاهر المنجز فلا وجه لعدم الانحلال نعم لاحد ان يمنع اعتبار عدم كون متعلق اليمين امراً مكروهاً بل ينعقد مطلقاً لكن يدفع بان ظاهر الاخبار اشتراط اعتبار ذلك حيث قال ع بترك مستعلق اليمين اذا كان هناك خيراً مثلاً لعفو على الضرب للتأديب فان ظم ذلك عدم الانعقاد اليمين لما كان ح ترك متعلقه خيراً والغرض ظم لعلنا ان كون تركه خيراً حسنه وكفاره يدل على ان اليمين غير منعقد والا لما كان ذلك كفارته كما لا يخفى قوله تعالى وحلف الاخرس بالاشاره اه في حلفه اقوال ثلاثه الاول كون حلفه بالاشارة المفهمه فليعلم ان الاشاره هاهنا ليست قائمة مقام اللفظ كما في العبادات والعقود والايقاعات على وجه بل لانه حلف حقيقة لما مر ان مقتضى اطلاقات اخبار الحلف عدم لزوم الحلف بلفظ مخصوص بل المقصود الحلف به تبارك وتعالى باي لفظ كان والموزون صدق الحلف به تعالى بالاشاره المفهمه بل لو قلنا بلزوم الحلف بلفظ مخصوص بالاجماع فانما المتيقن من الاجماع في غير الاخرس واما فيه فحلفه الاشاره

الاشاره في اوائل الحوزه [illegible]

واما الروايه الوارده في حلف الاخرس من حلف امير المؤمنين ع بكتابة الاسماء وغسله ثم امره بشربه فاما نقول بان غرضه ع تحليف الاخرس بيمين المغلظ والا فحقيقه الاشاره وان ابيت عن ذلك فليحمل على ان غرضه ع بيان مصداق حلفه وان في حق الاخرس ايضا حلف لانه يتوهم عدم الميزان في حق الاخرس كما يظهر عن قوله ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلغت او بينت للامه جميع ما تحتاج اليه اه لانه يتوهم كون فعل الامام من باب التعبد مطلقاً الى انه ليس هناك قول من الامام ع حتى يتمسك به للمقام ويقول ان كلما صدق عليه الحلف باي نحو يكون نكتفي به فافهم قوله تعالى ولا يستحلف الحاكم احداً الا في مجلس قضائه الا مع العذر اه لا يخفى ان قوله في مجلس قضائه مشتبه المراد اذ يحتمل كون المراد مجلس الذي اتخذه الحاكم للقضاء ويحتمل كون المراد حضور الحاكم ويحتمل كون المراد مباشرة الحاكم تحليف ونحو ذلك وكيف كان فلا دليل في المقام الا ادلة تشريع الحلف والبينه فان سلمنا اطلاقها وكونها في مقام البيان حتى في الكيفيه فنأخذ به في جميع موارد المشكوك الا فيما كان الاجماع او دليل آخر على خلافه فنقول اعتبار التحليف في مجلس القضاء لا نقول به لما كان وجود الاطلاقات بل نكتفي بيمين الحالف ولو لم تكن في مجلس القضاء نعم لا بد ان يكون حلفه من باب انه ميزان للقضاء وللفصل وان منعنا الاطلاق وقلنا انها وردت وسيقت لبيان تشريع اصل البينه واليمين وكونها ميزاناً للقضاء فالظاهر ان المرجع القواعد فكل مورد شك في اعتبار شيء فيه في كيفية اليمين نقول باعتباره فنقول اعتبار الحلف باذن الحاكم او في محضره اذ اشك فيه نقول به لانه المتيقن ثم بناءً على منع الاطلاق المذكور ان قلنا بلزوم المباشره في الاحلاف لا وجه للاستثناء

ومباشرته

ولا دليل على رفع المباشره اذ الواقع عدم كون المرجع في ذلك هو الوقف حتى يقال بان في حال العذر يحكم بكفاية الاستنابه بل المقام من قبيل الاسباب الشرعيه الجعليه المشكوك كيفيته جعل الشارع سبب تأثير الحلف فالاصل عدم تأثيره الا بالمباشره وان سلمنا الاطلاق ومنعنا المباشره لا جل وجود الاطلاقات فلا وجه ايضا للاستثناء بالاولى فافهم قوله تعالى البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي الى قوله ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءه الاصليه فلذا وجب اليمين اه مقتضى الاخبار كون البينه وظيفة للمدعي واليمين وظيفة للمنكر ومقصود المصنف من قوله فالمنكر مستند اه ان مع عدم البينه للمدعي لما كان قول المنكر غالباً موافقاً للبراءه او الظهور او لغيرها المعتبر جعل الميزان في حقه اليمين تسهيلاً له لما كان من اقامة البينه له عسراً وصعباً ثم ان مقتضى الاخبار والنصوص كون اليمين على المنكر والبينه على المدعي واستثنى من ذلك موارد يتوجه فيها اليمين على المدعي ايضا يجيء ذكرها انشاء الله فضابط الحلف المتوجه على المنكر على ما ذكره المصنف ان يكون بالقطع والبت والجزم فلو حلف عن ظن لا يجزي تكليفاً ووضعاً لان فقد الاعتقاد والجزم جزء للموضوع في مثل الاخبار والشهاده والحلف الذي هو شهاده واخبار مع الرد فمع فقدانه نتخيلنا فهو كما في ادلة الترتيب قيام الاصول والامارات مقامه كما في التعريف لكن قلنا هناك عدم قيامها مقامه كما في الموضوعه العرفيه لان المأخوذ في الموضوع هو الواقع بوصف كونه عن اعتقاد وجزم والاصول والامارات لا توجب حصول الجزم والاعتقاد كما لا يخفى الا اذا قام الدليل الخاص على قيامها مقامه تعبداً وح

[illegible]

[illegible]

مترجه بهذا الكلام وهو ان الغالب استناد الشهاده والدعاوي والاخبارات والحلف الى الاصول والامارات فكيف تقوم مقام الموضوع الذي اخذ فيه الاعتقاد والجزم جزءً مع ان دليل الاصول والامارات لا تفي بذلك على مذاقنا ولكن يدفع بان بان في المقام دليلاً خاصاً يدل على قيامها مقامه وهو قيام السيره المستمره على اسناد شهادتهم واخبارهم ودعاويهم وحلفهم الى الاصول والامارات وهذا يكفي في الدليليه وثانياً ان للدعوى جهات وحيثيات ليس كلها مورداً للدعوى وحلفاً لهما واللازم في الدعوى والحلف والشهاده ونحوها هو القطع والبت بالنسبه الى محط الشهاده والحلف والدعوى ولو كان نفس المشهود به والمحلوف عليه والمدعى به مورداً للشبهه وعدم البت من جهات اخرى مثلاً محط الدعوى في الملكيه والزوجيه هو حيثية العقد فالمدعي يدعيها والمنكر ينكره فيحلف على الجزم عدمها من حيث العقد او على اثباتها من حيث العقد والقطع المعتبر هو في هذه الحيثيه ولو كانت الزوجيه والملكيه من جهات اخرى محتمله او عدمها محتمله وهكذا فلو حلف ح مع عدم الجزم بامر محط الدعوى والحلف يكون حراماً وغير نافذ شرعاً وذلك في الدعوى المتعلقه بالمدعى عليه والحالف ممكن غالباً وبالنسبه الى الدعوى المتعلقه بالغير عسر وحرج فكيف فيها بحلف نفي العلم وهذا مراد الاصحاب من التفصيل المذكور وثانياً نقول ان الدعوى اذا تعلقت بفعل الغير كالدعوى على المورث يكون الحلف على نفي العلم كفروض ما ورد في باب الرهن من ان المرتهن اذا لم يقم البينه على كون العين من مال الميت ايضاً عنده يحلفون الوارث لا يعلمون ان له مستهم حقاً فيتم الاستدلال بدعوى

والمشهود به والمحلوف عليهم

القطعيه

ولو لم يذكر الحيثيه في الحلف صريحاً لكنها مراده

فنذكرنا في المقدمه الاشاره فلا نطيل

عدم القول بالفصل ثم انه قد اشترط في الحلف على نفي العلم بدعوى المدعي علم المدعى عليه
فلو اعترف بعدم علمه لا يكون محلاً للحلف وتوهم من ذلك ان الحلف وانما هو على البت لان
الحلف على نفي العلم ح ايضاً على البت لاطلاعه بحاله وفيه ان كلامهم وتفصيلهم في مورد
الدعوى المالي على وبيان ان الحلف فاصل وميزان بيان ان الحلف الفاصل والذاهب
والقاطع للنزاع في الدعوى المالية المستقرة بالمدعى عليه هو على نحو البت وفي المتعلقة
بنفي فعل الغير او على نحو نفي العلم والا فلا لزوم الشيء انقلاب الدعوى المالية بدعوى اخرى
فلا يكون هذه الدعوى فاصلاً للدعوى الاولى ووجه الاشتراط هو بيان مورد الحلف على
نفي العلم عقلاً بان صورة الاعتراف لا محل للحلف على نفي العلم وانما مورده صورة
دعوى العلم ايضا فافهم والانصاف ان الرواية المذكورة ان دلت على تشريع الحلف بنفي
العلم وضم اليها عدم القول بالفصل بمعنى قيام الاجماع او دليل اخر على عدم الفصل فتعدى
من مورد الرواية الى جميع الموارد والا فبمقدار الدليل فتكون دليلاً في المقام والا فلا دليل
على مشروعية الحلف على نفي العلم فيرجع الى رد الحلف الى المدعي
فيكون من الموارد وعدم امكان الحلف بنفي شيء وهو انه بعد تشريع الحلف على نفي العلم للرواية
والتعدي من مورد الرواية فلا دليل بل اثر الحلف على نفي العلم مجرد رفع الالزام بالرد او النكول
بمعنى عدم الزام المدعى عليه بعد هذا الحلف الى رد الحلف او الحكم عليه بالنكول او اثره هو اثر
الحلف على البت من الفصل والحكم على طبقه وقطع الدعوى ومعلوم ان الظاهر من الرواية ايضا
الى قوله ومن لم يقم البينة فله عليهم يمين على كون هذا الحلف في قبال البينة فكما ان نتيجة

تكون

تكون ميزاناً وفاصلاً فكذا اليمين المذكورة ايضا فاصل وميزان للحكم وقاطع للنزاع والدعوى نعم ليس
هذا اليمين كالحلف على البت الذي ذاهب للحق ومبطل للدعوى واقعاً اذ الاخبار الدالة
الدالة على ذلك ظاهرة في الحلف البتي المطابق للدعوى واما الحلف المذكور فليس مشمولاً لها
بل دليله الرواية المذكورة فالمرجع هو الرجوع الى القواعد ومقتضاها ترتب الفصل في
الجملة على مثل هذا الحلف واما ابراء الدعوى بعد الحكم واقامة البينة على طبقها كما في الحكم
على الغائب او النقاص المترتب على بقاء الحق في ذمة المقاص عليه فلا دليل على ذهابها به
فتلخص من الاول الى الان ان ظاهر اخبار جعل البينة واليمين هو اليمين
البتي على طبق الدعوى بقرينة المقابلة مع البينة لانها تقوم مطلق الحلف بتاً او نفي علم فتشتمل
مورد البت ومورد نفي العلم من الخارج فان كان الجواب للمدعى عليه نفياً وانكاراً فعليه
الحلف على وجه البت مطلقا سواء كان الدعوى على نفسه نفياً واثباتاً او على غيره كذلك وان كان
بلا ادري ولا اعلم فعليه الحلف بنفي العلم مطلقا لو فرض كونها خلاف ظاهر او لا اقل من الاحتمال
وعدم الظهور رأساً فيرجع في غير موارد النفي والانكار الى القواعد من الرد على المدعي اذا
لم يمكن ولا يجوز للمدعى عليه الحلف بتاً او الحكم بالنكول وظهر ايضا ان المراد من البت انما
هو القطع والجزم واقعاً فقط فلا يتفق ذلك بل ينسد باب الحلف والشهادة ونحوهما
ولان الاعم من الحاصل والمستفاد من الاصول والامارات فلا وجه للتفصيل الا اذا قلنا
في الدعوى على نفي فعل الغير ولانه ما ورد في باب الرهن على ثبوت الحلف بنفي العلم
وكفايته في نافذة ونقول كل مورد من الموارد وكل فرع من الفروع المذكورة في المقام

من

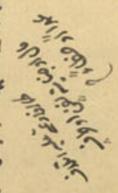
من جناية العبد او البهيمة ومسألة غصب الوكيل ودعوى البائع المطالب بتسليم المبيع
حدوث العيب المعجز عنه ونحو ذلك ان قدرنا وحصلنا القطع بعدم الفصل بينه وبين مورد الرواية
نتعدى من مورد كل اليه وكل مورد من الموارد ما قدرنا وما حصلنا القطع يبقى مشكوكاً فيرجع
فيه الى القواعد من الحلف بتاً ان امكن شرعاً والرد او النكول ان لم يمكن وهو لم يجز شرعاً ولو انا
ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ره ليس له ذلك الا برضا المدعي
وفيه تردد ومنشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط كما يظهر ان المبني فاسد اما الاسقاط
فلانه مبني على كون الحلف حقاً وهو معلوم العدم لمكان اخبار الدالة على ثبوت الحلف
للمنكر والرد فان الظاهر منها كونهما حكماً واما التفويض الذي يكون له الرجوع والبذل ثانياً
فنتيجة ان سياق الاطلاق اخبار الدالة على ثبوت الحلف للمنكر او الرد
لمكان مقابلة الرد للحلف حيث قال ان عليه الحلف او الرد ولم يقل ان عليها الحلف او الرد
وحلف المدعي فلا اطلاق لها واما التمسك بالاستصحاب ثبوت الحلف له قبل الرد فهو
لمكان ان العلم الاجمالي بين نفوذ البذل من المنكر وبين تأثير الحلف من المدعي بعد البذل
ومع هذا العلم لا وجه لجريان الاستصحاب واما معارض بالاستصحاب ثبوت الحلف للمدعي بعد الرد
وقبل البذل بناء على عدم كونه مسبباً عن الاول بل كونهما مسبباً عن ثالث وهو ان المدعي
ما لم يحلف للمنكر بذلها ام لا كما هو فالمسألة بعد محل تردد وقد مر الكلام فيها سابقاً فراجع قوله قده
ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق اه لو ادعى الاستحقاق بسبب خاص فانكره يجوز
له الحلف على العام وهو عدم الاستحقاق لانه مشتمل لمحط الدعوى الاصلي التطابق فكذا يجوز للمدعى

عليه

سبب خاص الحلف على نفي الاستحقاق اذا اراده المنكر لما عرفت قوله قده مسائل ثلاث
الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه
ترك في يده مالاً اه قبل التعرض لكلمات الاعلام في ما يتعلق بالمقام نقول لا شبهة في صحة الدعوى
وسماعها اذا ادعى المدعي الامور الثلثة دعوى الموت وثبوت الحق في ذمة الميت وتركه
مالاً او عيناً في ذمة الوارث او في يده مقداراً يفي بالدين كلاً او بعضاً من غير ان يلزم دعوى المدعي
علم الوارث بالامور الثلثة حتى يتوجه عليه اليمين فلا نشترط في كمال الدعوى دعوى علم الوارث
بالامور الثلثة كما لا نشترط في حلف الوارث على نفي العلم دعوى علمه اذا ادته جهل اليمين مرتاناً
لم يفرق فيها ولان دليل جعل يمين نفي العلم هو خبر حفص المتقدم وهو مطلق خرج منه صورة
اعتراف المدعي جهل الوارث بالامور الثلثة فانه لا يمين ح لكونه لغواً فيبقى باقي الصور داخلاً
في الاطلاق وتوهم ان رواية البصري المتقدمة المتوضحة للفرق بين الدعوى على الحي والدعوى
على الميت باثبات اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت حيث قال ع فان
حلف والا فلا حق له وكذا قوله ع وان ادعى ولا بينة فلا حق له تدل على حصر الميزان في ثبوت
الحق على الميت بالبينة واليمين معاً فلو كان هناك حلف على المنكر لكان له ع ذكره او نكوله اورده
ايضاً طريق الثبوت نعم خرج عن ذلك صورة دعوى المدعي علم الوارث فيحلف على نفيه بالاجماع
والاتفاق ويبقى الباقي فلا حلف على الوارث في غير صورة دعوى العلم مدفوع اولاً بمنع
الاطلاق فيها لانه وارد ومسوق لبيان اصل الفرق ولا تعرض لها من هذه الحيثية وثانياً
مقتضى الجمع العرفي بينها وبين رواية حفص اثبات الحلف عليه اذا كان الدعوى عليه
اي على الوارث

ابتداء

ابتداءً و الى الوارث ثانياً هذا هو الكلام في الدعوى الدين اما الدعوى العين فلا يشترط فيها الامور الثلثة بل لو ادعى العين في يد واحد وارثاً كان او غيره بانه سرق و بيع و نحوه تتوجه الدعوى كما يحلف منكر على المدعى عليه حلف نفي العلم او اللازم هو الحلف على البت فقد عرفت ان مقتضى القاعدة و الادلة كون الحلف دائماً على البت و لا دليل على نفي العلم الا روايته المتقدمة فان ثبت بالاجماع او دليل آخر عدم القول بالفصل نقول به في المقام و الا فالمرجع هو الرد و ان لم يرد يحكم عليه بالنكول كما في ساير موارد و عدم التمكن من الحلف على البت شرعاً يقتضي و هو ان كل مورد من موارد الحلف على نفي العلم لو رده الى المدعى يحلف على العلم عكس المدعى عليه لانه الحلف الذي رده او اللازم هو الحلف على البت لان لكل من المدعى و المدعى عليه ميزان فاذا لم يتمكن المدعى عليه من ايجاد ميزانه يفعل المدعى ايجاد ما هو الميزان في حقه و جهان الاقوى هو الثاني لما عرفت و لان الحلف على نفي العلم قد عرفت كونه على خلاف القاعدة فكل مورد دل الدليل عليه نقول به كما في طرف المدعى عليه و كل مورد لم يدل الدليل عليه كما في المدعى لا نقول به فنرجع الى قاعدة كما لا يخفى قوله قال الثانية اذا ادعى المملوك فالغريم مولاه و يستثنى في ذلك دعوى المال و الجناية لا شبهة في ان الدعوى على المملوك على اقسام قسم يدعى عليه من حيث انه مال مستقل او جان و قسم يدعى عليه من حيث انه مملوك لمولاه كما اذا ادعى عليه الجناية على وجه توجب الاسترقاق او الفدية و قسم يدعى عليه من حيث جامعيته للوجهين كما اذا ادعى الجناية على وجه توجب القصاص فانه جامع لحق المولى و لنفسه اما الاول فلا شبهة في توجه الدعوى على العبد و الاجماع



الى موازين القضاء من البينة و الحلف و النكول و الرد و الاقرار فانه هو الخصم ينفع اقراره و حلفه و نكوله و رده فان ثبت عليه الحق او الجناية يحكم عليه و يتبع العتق فلا دخل للمولى من هذه الجهة حتى لو اقر المولى او انكر لم ينفع اقراره و انكاره بنفع و يضر في الدعوى عليه كما لا شبهة في توجه الدعوى على المولى في الفرع الثانية و ينفع و يضر اقراره و انكاره و حلفه و نكوله و رده و ان حلف فالحلف على نفي العلم ان سلمنا الدليل كما تقدم و الا فالمرجع هو الرد فلا ينفع اقرار المملوك و انكاره و ان ثبت على المولى يحكم عليه فيدفع من ماله عوض التالف و يسترق او يفدي مخيراً في ذلك و اما الثالث فالغريم هما معاً فان اقرا يحكم عليهما و ان انكرا يتوجه الحلف عليهما فيحلفان او يحكم عليهما بالنكول و كذا لو اقام البينة عليهما و ان انكر المولى و اقر العبد يحكم عليه بما هو متعلق على نفسه من القصاص فيتبع العتق و اما المولى فعليه موازين الانكار و كذا الحكم العكس فظهر مما ذكرنا ان اختلاف عباراتهم و كلماتهم ليس الا من جهة اختلاف الاقسام و الا فالكبرى لا نزاع فيها بينهم فمراد المصنف قدس سره هو الصورة الثانية اي مقام الفعلية و الاستيفاء و مراد من قال بان الغريم هو العبد هو الفرع الاول و مراد من قال بان الغريم هما هو الفرع الثالثة فتم في الكلمات في تنقيح تلك الحال

قوله قال الثالثة لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة و لا يتوجه اليمين على المنكر

~~و قد وقع في الجواهر عبارة المبسوط بوجهين الاول اذا ادعى رجلان فلا تأكد في المنكر نرد اليمين على المدعى فحلف ثبت الحد عليه الثاني~~ ان يقذف رجل

ثم ادعى على المقذوف انه زنا ليدفع الحد عن نفسه و لا بينة ~~فيحلف المقذوف~~ ~~الحد على المدعى القاذف~~ او ميز المقذوف بنية على المدعى القاذف فيحلف فيسقط الحد عن نفسه و ح لقد و التوجيه ان محط كلامهم عدم توجه الدعوى في الحدود بلا بينة الا اذا كان في حق آدمي فانه يثبت باليمين ايضاً كما في الوجه الاول فيكون الانشاء في موجب اثبت خلافه الحد على القاذف المنكر بخلاف التوجيه الا الثاني فانه يصير الانشاء مسقطاً و كانه قال لا يثبت الدعوى في الحدود الا بالبينة الا اذا كان الحق مشتركاً فيسقط الحد باليمين فلا يرد الحلف المستثنى منه و المستثنى الا اذا قلنا ان معنى لا تسمع الدعوى اي اثباتاً و اسقاطاً و كيف كان فالمرجع هو ادلة المسئلة و ما دل على عدم اليمين في الحدود هل المراد حصر في الاثبات او يعم الاثبات و الاسقاط فنقول في البزوي لا يمين في حد و في اخر لا يستحلف صاحب الحد و عن ابي عبد الله اتى رجل لامير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني و لم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين فاستحلفه فقال لا يمين في حد و في اخر ان رجلاً استعدى علياً فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ما عليه يمين فترتيب الاول كون النفي للجنس اي ما جعل اليمين ميزاناً في حد من الحدود مطلقاً لا اثباتاً و لا اسقاطاً ~~واضحا~~ و ظاهر الثاني ان من عليه الحد لا يستحلف اي ليس المجعول في حقه حق تحليف او يرد او يحكم عليه بالنكول و في الثالث لما لم تكن للاخ و المدعي بينة و طلب من الامام حلف المدعى عليه قال ان

الميزان في الحدود ليس هو اليمين في طرف المدعى عليه لا اثباتاً و لا اسقاطاً لا حلفاً و لا رداً و لا نكولاً و في الرابع لما ادعى رجل على رجل انه افترى عليه سئل او لا فعلت ما فعلت فلما قال لا و انكره سئل عن المدعي و المستعدي هل لك بينة على هذه الدعوى فلما قال لا بل احلفه قال ع ليس المرجع هو اليمين مطلقاً بل المرجع هو البينة فقط و الحاصل ان المتأمل المنصف اذا نظر في اخبار الباب بحق النظر يراها صريحاً في عدم كون اليمين في باب الحدود ميزاناً و مجعولاً مطلقاً كما هو ظاهر المصنف قدس سره فلا فرق بين كون الدعوى في القذف كما في الفرع الاول من وجهي توجيه عبارة المبسوط و كما في الرواية الثالثة و بين كون الدعوى في موجب الحد على المقذوف بعد تحقق اصل القذف كما في الفرع الثاني من وجهي التوجيه لصدق ~~اليمين~~ لا يمين في حد كو

بنه العبالا قوله قال المسئلة الرابعة منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم اما من حيث اثبات الغرامة فاليمين متوجهة و يثبت الغرم لو كان عيناً مردوده و تالفاً لو حلف المنكر و اما من حيث اثبات القطع و الحد الذي هو من حقوق الله فقد مر الكلام فيه قوله قال الخامسة لو كان له بينة فاعرض عنها و التمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة و قنعت باليمين فهل له الرجوع آه قول بالجواز و قول بعدمه و قال المصنف فيه تردد قد مر الكلام فيه في بذل اليمين بعد الرد و قبل حلف المدعي فان البينة و اليمين ليستا حقاً حتى يسقط بالاسقاط بل حكم شرعي مجعول و ح فان مع الاطلاق كما هو ظاهر الادلة فله الرجوع و الا فان كان هناك استصحاب فهو و الا فان

لم يكن لشارحه بالمنوال للعلم الاجمالي فلو مرجع هنا الى القواعد كما عرفت مفصلةً

فراجع قوله فلان التانيه لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله ولا يمين اه

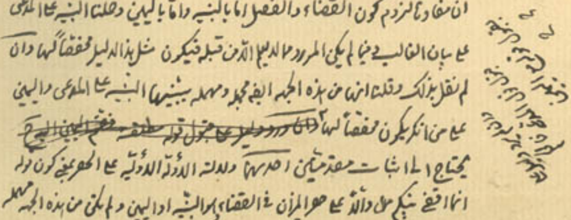
هنا فروع اختلف فيها فقيل بالاحتياج الى البينة وقيل بالقبول بلا بينة وقيل بالقبول مع اليمين

على اختلاف الفروع والموارد فلا بد ان نتكلم في المقام فنقول انه سيندرج الموارد تحتها ام لا فنقول ان

لنا ادلة دالة على ان القضاء والفصل لا بد ان يكون بالبينات والايمان مثل قوله انما اقضي بينكم

بالبينات والايمان وقوله اضيفهم الى اسمي ونحو ذلك وادلة دالة على الفصل بينهما مثل البينة على المدعي

واليمين على من انكر وعلى المدعى عليه لا شبهة في ان الاولى مجملة ومهملة من حيث الكيفية لكونها



في مقام التشريع فالثانية لكون شارحة وبيانا لها الا انها مطلقة من هذه الجهة يعني مفاد كل هو

القضاء بالبينات والايمان من المدعي ومن المنكر معاً وتكون الثانية مخصصة لها لو نظرنا

اطلاقها الى تكون الثانية الخ مبينا ومفسرا لها كما لا يخفى وح اذا ورد في مورد دليل على قبول

قول المدعي بيمينه فان قلنا بان ادلة الاولية مطلقة ومبينة من حيث افادة الحصر يعني

ان مفادها لزوم كون القضاء والفصل اما بالبينة واما باليمين وجعلنا البينة على المدعي

على بيان الغالب فيما لم يكن المورد مما لا يعلم الا من قبله فيكون مثل هذا الدليل مخصصا لها وان

لم نقل بذلك وقلنا انها من هذه الجهة الخ مجملة ومهملة بينهما البينة على المدعي واليمين

على من انكر يكون مخصصا لها ~~ادا ورد دليل على قبول قوله مطلقه فيخصص الجميع~~

يحتاج الى اثبات مقدمتين احدهما دلالة الادلة الاولية على الحصر يعني كون قوله

انما اقضي بينكم على دلالة على حصر الميزان في القضاء بالبينة او اليمين ولم يكن من هذه الجهة مهمل

ضيق ... (marginal note, partly legible)

او يدعي القطع او الاجماع القطعي على الحصر والثانية وجود الدليل على قبول قول المدعي بلا بينة

فمقتضى الجمع بين هذا الدليل والحصر هو قبول قوله مع يمينه فيكون الحكم مع الميزان وهو اليمين

فما لم يحرز المقدمتان لا وجه للحكم بقبول قوله مع اليمين اذا عرفت الضابطة فنقول من الموارد

كون اقامة البينة على المدعي عسرا او متعذرا او كون المورد من الموارد التي لا يعلم الا من

قبله فقد قيل فيه بقبول قول المدعي بيمينه مع انه لم يرد فيه دليل على قبول قوله مطلقا وفيه

ان مجرد كونه عسرا او متعذرا وكونه مما لا يعلم الا من قبله لا يوجب قبول قوله بلا بينة اذ من الممكن

ان الميزان هو يمين المنكر بتاً او على نفي العلم او الرد كما اذا لم يكن للمدعي بينة مع امكانه

وكون ذلك موجبا للاختلال ممنوع اذ ليس مثل هذا المورد من الكثرة بحيث يوجب الاختلال

كما لا يخفى ومن الموارد دعوى الغاصب تلف العين المغصوبة فانه يقبل قوله بلا بينة لانه

يوجب تخلده بالحبس لو حلف المنكر والمالك وفيه اولا نلتزم بالاخلاد ولا باس به ثانيا

مع وجود الغاصب يؤخذ باشق الاحوال وليس ذلك من النوائل الفاسدة وثانيا لو

وجد الدليل على قبول قوله بلا بينة وهو قاعدة الضرر فان الاخلاد يوجب الضرر على الغاصب

فبالضرر نقول ان الحبس حلفاً فالرد وقبول قوله بلا يمين الخ مناف للحصر فيضم

اليه اليمين فكانه ورد دليل على قبول قوله بلا بينة لا يقال ان الضرر محكوم بالاقدام لانه

ما اقدم على الضرر بلا اقدم على موضوع فلا يكون معه الضرر كما في المعاملة الغبنية مع عدم

الاطلاع وقد حررنا ذلك مرارا او دعوى ان المرجع هو رد المنكر يمينه الى المدعي

فهذا الميزان مدفوعة بان اصل اليمين في هذه الصورة ليست من وظائف المنكر حتى

لهذه موارد ... (marginal note, partly legible)

(marginal notes, partly legible) ... في صورة اقامة الاثبات ... يعني ... اقامة البينة ...

يترتب عليه الرد بخلاف تلك الموارد فانها تكون وظيفة بحيث لو خالف وحلف يكون موجبا

غاية الامر على وحلف فالضرر جاء من جهة بلا اقدم نرعاً ووضعاً لترتيب الامر الفاسد عليها كما لا يخفى

لكن التحقيق ان مجرد لزوم التكليف بالاطاق ولم يسمع قول الغاصب وحكم بيمين المالك

او التخليد في الحبس الذي ضرر عليه لا وجه له ولا يصير دليلا على وجوب قبول قوله اذ ذلك

لازم في صورة اقامة البينة من قبل المالك الخ فجعل الاعلام الزوم اصلاها في صورة

البينة كما عن الكركي قبلا وتصدى للفرق بين البينة واليمين بان مدرك اليمين هو الاصل

وهو مختلف فيه والبينة امر متفق فيها وانت خبير بان كون الاصل الذي هو مشخص موضوع

المنكر ضعيفاً ومختلفاً فيه لا يوجب عدم كون اليمين ميزاناً في جانب المنكر بل الاصل

لو لم يكن معتبراً من اصل لقلنا انه محقق لموضوع المنكر فلا وجه لما افاده قدس فان كان هنا

اجماع على قبول قول الغاصب فهو والا فلا دليل عليه فتلخص مما ذكرنا ان بعد تسليم مقدمة

الاولى اعني الحصر ان ورد دليل معتبر او اجماع كذلك على قبول قول المدعي نضم اليه اليمين

لما مر وان لم يرد دليل ولا اجماع فلا نقول به نرجع الى الميزان اعني حلف المنكر من

الحلف او الرد وهكذا افتكر بعض الوجوه مثل التكليف بالاطاق والتخليد الذي ضرر ومثل

كونه متعذرا اقامة البينة عليه ومما لا يعلم الا من قبله لا يصير دليلا على قبول قول المدعي

بلا بينة حتى نضم اليه بضميمة مقدمة الاولى هذا هو الكلام في الموارد التي يقبل قول

المدعي بلا بينة اذا كان في مقام التخاصم والتنازع بحيث يكون محتاجا الى الفصل

والحكم واما موارد سماع قوله وقبول دعواه في غير موارد الخصومة فمنها حجية قول المدعي

ولا يكون له معارض ... (marginal note, partly legible)

من حيث انه مخبر ذي اليد بما في يده كقوله ان الشيء الفلاني طاهر او نجس او ملكي ونحوها

فهذا لا دخل لمسألة التخاصم بل ان قلنا بالقبول فمن حيث انه حجة لترتيب الآثار على قوله ومنها

مقام الحدود والتعزيرات حيث ان قول منكر الموجب مقبول بلا يمين منه اذا لم يكن

للمدعي بينة فان طرف الدعوى هو سبحانه ليس لاحد الاقدام عليه الا حسبة فان كان له

بينة على دعواه يقبل ويسمع والا فلا بل يقبل المنكر بلا يمينه وهذا الخ لا دخل بموارد الخصومة

ولكنا مرارا دعوى المدعي اتيان الواجبات كالصوم والصلوة ونحوها فانها مثل

الحدود والتعزيرات لا ربط لاحد فيها غيره تعالى الا حسبة ومنها دعوى المالك دفع الخراج

والزكاة ونقصان النصاب او تبديل النصاب وهكذا فانه ليس مورداً للخصومة

اذ لا حق لهم فعلاً لان الفقراء لا حق لهم عليه فعلاً ما لم يؤد هو اليهم شيئاً ولا مال لهم

عليه حتى يكون خصومة في ذلك وان قلنا بثبوت ذلك لوليهم والسلطان فهم في المقام

نقول انه قد يدعي جانب حق الله فيقبل قوله بلا بينة ويقبل دعواه الخ هو لو مات في الاد

وارث له فهل ... بينة قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهور له اه

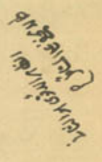
والاولى ان يعين على وجه الكلام بان يقع هل يتعذر اليمين المردودة على المدعي لعدم العلم او

للمنع الشرعي من نذر وحلف ونحو من الموانع موجب لتقييد الميزان في طرف المنكر

اعني قوله الالزام بالحلف او الحق او الرد يعني سقوط الرد منه واجباره اما بالحلف

او بالادا ام لا وجه لذلك ولا قصور في دليل ميزان المنكر واطلاقه غاية الامر اذا لم يكن

للمدعي الحلف لاحد الوجوه المذكورة يبقى الدعوى بلا مثبت كما اذا لم يمكن للمنكر الحلف



للوجوه المذكورة لا يوجب ذلك سقوط طلب الحلف من المدعي بل له الاستحلاف فان امكن
الحلف فهو والا يردّ مع ان منع الشرع لا يستلزم عدم ترتب الاثر لو منع عليه اذا شرع
وحلف، اذا عرفت ذلك فنقول اما في صورة وجود الوارث مع عدم علمه بالدين وقيام شاهد
واحد به فلا شبهة في عدم كون تعذر اليمين المردودة في حق الوارث موجباً للاجبار المنكر بالحلف
او بالاقرار كما الحق في الجواهر ذلك بصورة عدم الوارث بل المال من طرفه لا قصور فيه وانما القصور
في طرف المدعي واما في صورة كون الامام ع وارثاً فان ادعى ع العلم بالدين مع شاهد واحد
كما يعلم واقعاً فلا شبهة في وجوب الاداء وان لم يظهر العلم بل ارجع الامر الى موازين القضاء
كما في امير المؤمنين ع في قضية درع طلحة فالامر كما عرفت في حق الوارث المتعذر في حقه
الحلف فعدم حلف الامام ع هنا يبطل على ان الدعوى واما في صورة كون الوارث هو نوع
المسلمين فلا حاجة للرد لعدم تحقق حقيقي يدعي الدين حتى يرد اليه اليمين فحينئذ لا محل للرد ولا مورد
له في الميزان في حق الحلف او الاداء وكذا حكم الوصي الحقيقي والوصي والوكيل ونحوها قوله قدس
الثامن لو مات وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث اه في كون ما يقابل الدين من
التركة ملكاً للوارث فعليه اداء الدين او باق على ملك الميت حقيقة او حكماً خلاف واشكال
وفيه قولان مشهوران وتحقيق الحال فيه يتوقف على ذكر امور الاول لا شبهة في ان مقتضى ما تركه
الميت فللوارثه انتقال جميع ما تركه اليه ولا شبهة اجماعاً وفتوىً ودلالة الاخبار الكثيرة
المستفيضة على تخصيص ذلك بمقدار الثلث في اذا اوصى به فانه للميت لا دخل للوارث فيه
فيعمل بها ما اوصى الثاني لا شبهة ايضاً في ان ما يقابل الدين من التركة ليس ملكاً للغرماء ولا

من

من الاموال التي لا مالك لها فتكون من المباحات التي داخلة في ملكه سبحانه او في ملك
الامام ع للاجماع فهو على انه يتردد امره بين كونه ملكاً للميت حقيقة او حكماً وبين كونه ملكاً
للوارث الثالث ~~لا شبهة ان توهم~~ كون الملكية من الاعراض التي تحتاج الى محل
ثابت موجود فالميت معدوم لا يعقل عروض الملكية له ~~فاسد~~ وضوح بداهة ان الملكية
من الامور الاعتبارية الاعتراعية الوضعية والعقلائية تابعة لاعتبار الجعل والتعبير
فاذا رأينا اعتبار ساير الاضافات والاعتبارات مثل الزوجية والابوة والبنوة
وبعض الاحترامات في حق الميت بل رأينا اعتبار الاضافات في حق من لم يوجد بعد
كالوقف للطبقات ونحو ذلك بل رأينا ورود الاخبار في باب الثلث انه للميت الظاهر
في الملكية حقيقة كما اذا ورد مثل هذه العبارة في حق الحي نقول بالظهور فكذا في حق الميت
ما لم يعرفه صارف فنقول بعد امكان اعتبار مثل الملكية في حق الميت واضافته اليه
وتحقق ذلك بل وقوعه في الخارج لا مانع من اعتبار الملكية اليه واضافتها اليه بل نقول بملكية
جديدة له كالصيد في الشبكة المنصوبة من الميت بل ذهب مثل الفخر والشهيد قدهما
الى الملكية الحقيقية ويؤيدنا مضافاً الى ان اعتبار حكم مال الميت اليه من الاضافات
والاعتبارات وقد ذهب اليه جميع فلو سلم عدم تعقل ملكية الحقيقية فلا اقل من كونه
بحكم مال الميت فان دليل دل على خروج ما يقابل الدين عن ملك الميت حقيقة او حكماً
الثاني ان ابن الابن يرث ركه الى التعبد ما الدين بالابراء او بتبرع احد اذا مات ابوه بعد جده
فلولا الانتقال الى الورثة لما ورث تركته مع عمه وقد اجاب عنه في الجواهر بان لابنه

بالفتح

كان



كان استحقاق الارث لو انفق اداء الدين بوجه فهذا المعنى ثابت لابنه بعد موته ويمكن
ان يوجه باحد الوجهين احدهما ان لابن المورث كان اعيان التركة مقيداً بالوفاء فلما
مات ورث ابنه منه ذلك فابن الابن قائم مقام ابيه في كون التركة له مقيداً فيتلقى التركة
بعد وفاء الدين الثاني ان اب الابن لما كان حياً بعد ابيه فقد ثبت الاستحقاق لانه
يرث من ابيه بعد رفع المانع وهو الدين فلما مات انتقل هذا المعنى الى ابنه فباحد هذين
الوجهين يجيب عن النقض بمثال الشبكة والدية فتأمل واما ادلة القول ببقاء
التركة في ملك الميت او بحكمه فمنها رواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع الواردة في
باب الزكاة حيث قال ع انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى
به من الزكاة الظاهر في عدم الانتقال الى الورثة مع وجود الدين وقد استشكل عليها بانها
لا تدل على مدعى المستدل القائل بانتقال ما عدى ما يقابل الدين وعدم انتقال ما يقابل
لوضوح نفي الانتقال مطلقاً فيها الا بتقدير فيقع ليس للورثة فيما يقابل بالدين شيء فاذا
انجر الى التقدير فليس هذا التقدير اولى من تقدير ليس للورثة استقلال واستقرار في شيء
حتى يؤدوا فتكون دليلاً لقول الاخر بل المعنى المناسب للغاية هو ذلك اي انهم محجورون
عن التصرف وغير مستقلين حتى يؤدوا ما اوصى به ولا اقل من عدم كونها ظاهراً في واحد
من القولين ومنها رواية سليمان بن خالد عنه ع انه قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول
انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين فتقريب الاستدلال
ان على القول بالانتقال الى الورثة لا شبهة في ان فعلية تقدير السهام المفروضة

للورثة

للورثة من حين الموت وعلى القول بعدم الانتقال فتقديرها بالنسبة الى ما عدى
ما يقابل الدين ايضاً من حينه واما بالنسبة الى ما يقابله فتقديرها فعلاً ليس الا
بعد الوفاء، اذا عرفت ذلك فمفاد الخبر ان الورثة يرثون الدية وتقدر سهامهم
فعلاً بعد الموت اذا لم يكن للمقتول دين ولا تقدر سهامهم ولا يرثون على الاطلاق
اذا كان له دين وذلك يجتمع مع تقدير السهام بالنسبة الى ما عدى ما يقابل الدين
فيكون مقتضى الرواية ان في صورة الدين لا يرث الوارث الدية بتمامها ولا يقدر
تمام سهامهم المفروضة فعلاً ولو يقدر في الجملة كما ان في صورة عدم الدين يرث الوارث
تمامها ويقدر سهام الجميع فعلاً فاذا كان الحكم في الدية ذلك فكذا غيرها من التركة
الرابع ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
عدم كون المراد من البعدية هو البعدية الزمانية خصوصاً بملاحظة الاخبار
الواردة في ان كفن الميت مقدم على الدين وهو مقدم على الوصية وهي مقدمة على الارث
وتقدير السهام فيكون المراد من البعدية هو ما عداه الكفن والوصية والدين الثاني
ان نفس الاية مسوقة لبيان ما يأخذون من السهام المفروضة فكأن مفادها
ان ما يصير مال للورثة هو ما عدى المذكورات من الكفن والوصية والدين الثالث
مع قطع النظر عن ظهور نفس الاية نقول لا شبهة في ان المراد بالبعدية في الوصية
والدين واحد لا يمكن ان يقدر في الوصية اصل الملكية وفي الدين الاستقرار
فيتعين ان اصل ملكية الورثة للسهام بالنسبة الى الوصية بعد ما تعلقا او الاستقرار ملكية

السهام

السهام في الدين لبده فاذا كان كك فلا شبهة ان المراد من البعدية في الوصية
هو ما عداها بمقتضى الاخبار ~~هنا~~ فلا ~~تنقدير الاستقرار في الوصية~~ فلا
دليل على التقدير بالنسبة الى الدين والتفكيك بين الوصية والدين فنقول ان
المستفاد من ملكية الورثة للسهام المفروضة فيما عداى الوصية والدين واما بالنسبة
اليهما فالسهام لهم ابدا لا ملكا ولا استقرارا وما ورد من ان ما تركه الميت فلوارثه
وان كان عاما لكنه ليس مما لا يحقق ابدا بل قد حقق بمثل الكفن والوصية والدين
الغير المستغرق او نقول ان المراد من قوله ما تركه مما لا يتبقى مثل مقابل الكفن والوصية والدين فلا
يكون عن مخصصا لا يقع بعد تسليم كون المراد من البعدية هو ما عدى لا البعدية الزمانية
فيكون مفهوم الاية ان ملكية السهام للورثة فيما عدى الدين اما بالنسبة الى ما يقابله
فلا يظهر منها انه ملك للميت او ملك للورثة فلا يثبت المدعى لانا نقول ان ظاهر الاية بيان
ملكهم لما هو نصيبهم من السهام مع وجود الدين وهو انما يكون فيما عداه واما هو فلا ملك
لهم ولا سهام لهم فيه والا لو كان لهم فيه سهام ايضا كما هو مقتضى القول بالانتقال
لا معنى للتقييد بل يكون لغوا مع معلومية كون القيد في المقام من القيود التي لها
مفهوم وكون المقصود من القيد هنا افادة ان ملك التام المجدي للورثة هو ما عدى
الوصية والدين كالزين وان شئت قلت ان بعد تسليم ظهور الاية وما ورد من تقديم الثلث
على الارث على ان اصل الارث في السهام وملكيتها فيما عدى الثلث وبعد تسليم ظهور ما تركه في جميع
ما مات عنه الميت حتى مقابل الثلث يدور الامر بين ان يكون المراد من الرواية

ما وجدته من الحاشية على الهوامش: الوارث على ان الوصية ... كانت ... حيث ... الثلث ... للورثة ... من ... فتأمل

حقوق ما تركه الميت وخلفه بلا مانع من الوصية والدين واما ما قابلهما لا يصدق عليه
انه تركه وخلفه فلا يكون تخصيص على الرواية ولا تقييد وتقدير في الاية وفي الاخبار
الدالة على تقديم الثلث على الارث وبين ان نقدر في الاية وفي الاخبار ملك التام
والمجدي والملك المستقر ونخصص بها الاخبار الدالة على ان ما تركه الميت فلوارثه
فيلزم التخصيص والتقدير معا في الاية وفي الرواية ولا شبهة في ان العرف بعد عرض قوله
من بعد وصية بها او دين وقوله ما تركه الميت فلوارثه يفهم منها ان اصل الارث وملكية
السهام المفروضة بعد الدين والوصية لا ان استقرار الارث وملكية التامة بعدها
ظاهر الايجة بقي شيء وهو لا شبهة في انه لو اوصى بشيء معين من ثلثه او اوصى بجزء
مشاع من ثلثه فتلف شيء من تركته او نقص يكون النقصان واردا على الموصى
والوارث بالاشتراك ولا اوصى بشيء كلي من ثلثه مثل الالف من ثلثه او اوصى ثلثه
بحيث كلما تلف او نقص ففي الاول لا ينقص مما اوصى به بل يوفى ما دام بقي مقداره
وفي الثاني الظاهر كونه عليهما بالاشتراك عن هذا تمام الكلام في الدين المستغرق وغيره
فكيف كان اذا مات من يحيط دينه التركة وكان للمورث دين على احد مع شاهد
واحد فهل للورثة الحلف او للغريم او ليس لهما ذلك قد يدعى الاتفاق على ثبوت
الحكم للورثة دون الغريم لان الوارث قائم مقام المورث في ذلك فان تم
الاجماع المذكور فهو وان لم يتم او كان مداركه دليل المذكور فلا وجه لثبوت الحكم له دونه
او نقول ان اثبات الدعوى بشاهد واحد مع اليمين على خلاف القاعدة فنقتصر

ما وجدته من الحاشية على الهامش: وتلف او نقص يكون ... واردا على الموصى ...

في دليله فان كان مطلقا حتى يشمل مورد الدعوى للغير فلا وجه للاختصاص بل الغريم
مثل الوارث بل هو احق لمكان صيرورة المدعى به له بعد الثبوت وان كان
مختصا بمورد الدعوى لنفسه ~~او كان مجملا~~ فلا وجه لثبوت الحكم للوارث ايضا
فكذا اذا كان مجملا لكون المتيقن مورد الدعوى لنفسه وسيجيء تحقيق ذلك ان شاء الله في محله
وبعبارة اخرى احسن انه قد ذكر لاثبات الحكم للوارث على القول ببقاء التركة في ملك
الميت حقيقة او حكما وجوه اولها انه قائم مقامه فيرث ما كان ثابتا له من حق الدعوى وا
الاحلاف والحلف وثانيها ثبوت الحق للوارث بالنسبة الى المال المدعى به ولو بنحو انه بحيث
لو ابرء او ادى شرعا يكون هذا المال للوارث وثالثها الاتفاق على ثبوت ذلك له دون الغريم
ويمكن المناقشة في الجميع اما الاول فيمنع ثبوت الحق للوارث انما المسلم ثبوته على تقدير صدق
الدعوى ثبوت المال المدعى به له من غير ان يكون له حق على ذلك بحيث يسقط اذا اسقط
او يتصالح عنه نعم له الدعوى والاحلاف لا حقا حكما لا حقا وهذا الحكم غير الحلف يكون للغريم ايضا
لا اختصاص له بالوارث كما يجيء واما الثاني فيمنع الدليل والكبرى على شمول مثل هذا الحق الثابت
للوارث وعدم شموله لحق الغريم مع اولويته منه واما الثالث فيمنع الاتفاق اولا وعدم كونه
مجديا ثانيا حيث انه مركب وملتئم من طائفتين احدهما قائل بانتقال التركة الى الوارث فيكون
هذا القول منهم على القاعدة والثاني قائل ببقائها في ملك الميت فيكون هذا القول منهم على خلافها
فلا يجديهم اتفاقهم كما لا يخفى فثبت مما ذكرنا عدم دليل معتد به على ثبوت الحكم للوارث
دون الديان ثم لا شبهة في ثبوت اصل الدعوى والاحلاف للغريم كالوارث فلو اقام

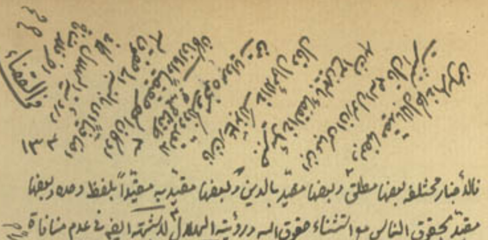
ما وجدته من الحاشية على الهامش: ... للوارث ... والحلف

الوارث من اقامة الشاهد الواحد مع يمينه واحلف الغريم المدعى عليه ثم بعد ذلك
بذل الوارث شاهده ويمينه واخذ المدعى به من المدعى عليه فهل للغريم اخذه من الوارث
لانه صاحب الدين وكان بازائه مال متروك من الميت مع اعتراف الوارث بذلك فيأخذه
منه او ليس له الاخذ لانه قد احلف المدعى عليه فقد ذهب اليمين بحق المدعى وجهان مبنيان
على ان مقتضى ادلته ذهاب الحق باليمين ذهابه بقول مطلق ورأسا او ذهابه بالنسبة
الى دعوى الثابتة للمدعي فلا ينافي بقائه من جهة اخرى فوله قلا البحث الثالث في اليمين
مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده
اصل كون الشاهد الواحد مع اليمين ميزانا من الموازين لا اشكال فيه اجمالا فلا فائدة لا تجشم
وانما الكلام والاشكال في جهات احديها هل المعتبر تأخر اليمين عن شهادة الشاهد
وثبوت عدالته او يكتفي بها كيفما اتفق ربما يقال بالاول لدعوى الاخلاف وان
اليمين متمم ومكمل لشهادة الشاهد ولظهور المتممية التأخر وان المستفاد من بعض الاخبار
كون اليمين وظيفة للمنكر لما في طرفه قوة من حيث موافقة قوله الاصل فجعل السهل الميزانين
وظيفته لو جانب المدعي لما كان ضعيفا لمخالفة قوله الاصل جعل اصعب الميزانين وظيفته
له وفي المقام شاهد الواحد لتقوية جانب المدعي ليصير اليمين الذي اسهل الميزانين
وظيفته له لا انه واليمين ميزان حتى لا يقدح التقدم هذا ملخص ما ذكروه اما الاخلاف فلا
ذلك على مدعيه واما الوجه الثاني فلفظ المتمم والمكمل ليس واردا في رواية حتى يستظهر منه
التأخر بل هو تعبير ورد في كلمات البعض ومع لفظ المتمم من حيث هو لا دلالة فيه على التأخر

ما وجدته من الحاشية على الهامش: ... فتأمل

ابداً الا ان يدل دليل آخر على ان بالتأخر يكون اليمين متمماً ومكملاً فلا منافاة بين المتمهية
ووقوع اليمين كيفما اتفق واما الوجه الاخير فلازمه كون اليمين فقط في المقام ميزاناً لا ان الشاهد واليمين
وذلك خلاف ظاهر الاخبار بل مخالف للقطع بانهما معاً ميزان اذا عرفت عدم تمامية الوجوه المذكورة
فنقول ان منعنا اطلاق الاخبار الواردة في المقام بتقريب انها مسوقة لبيان ان الشاهد
الواحد مع اليمين ايضاً ميزان مثل البينة في حق المدعي خصوصاً في مقابل ابي حنيفة حيث خالف في ذلك
ولا اطلاق لها من حيث كيفية الوقوع ولا في صدد بيان الكيفية وشككنا في ان بتقديم اليمين يحصل الميزان
ام لا بد من التأخر فلا شبهة في ان المتعين اخذ المتيقن وهو وقوعها متأخراً وان قلنا بالاطلاق بتقريب
ان الاخبار تمام البيان ولا بيان غيرها فلا يلائم حملها على مجرد بيان اصل الميزان وقلنا في محله
ان مجرد بعض الاحتمالات لا يرفع اليد عن ظاهر الاطلاقات بل الصارف لا بد له من اعتبار وقوة مع
وجود جهة الاطلاق فنقول بكون الشاهد واليمين ميزاناً كيفما اتفقا بمقتضى الاطلاقات وعدم
وجود صارف في اليمين مضافاً الى ان مقتضى الاعتبار مع قطع النظر عن الاحتمالات المذكورة في
المقام اذا كان الميزان مركباً من شيئين ولم يكن دليل على كيفية خاصة عدم تعيين تقدم
احدهما على الآخر اذ كما يحتمل تقدم الشاهد على اليمين يحتمل تقدمها عليه ويحتمل عدم اعتبار شيء من
ذلك فيكون لا بشرط فلا مبين لشيء من ذلك ولا مستفيق في البين اذ الاتفاق المدعى موهون
ومقطوع بعدم مدرك له سوى الاخبار الآتية وهي بعد منع اطلاقها مجملة من هذه الجهة وساكتة
عن بيان كيفية وقوعها واما الاخبار الواردة في الباب فمنها خبر ابي مريم اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله
شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اه وقوله في خبر منصور بن حازم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي

بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وكذا خبر البصري وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد
واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي خبر ابن مسلم عن ابي جعفر لو كان الامر الينا
لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان
من حقوق الله او رؤية الهلال فلا الى غير ذلك من الاخبار فان الظاهر ان حكاية
الامام عليه السلام ليس الحكاية وذكر القصة بل المراد بيان ان الشاهد واليمين ايضاً ميزان على
نحو الاطلاق وليشهد وقوع بعض ذلك في مقام جواب السائل فلو لم يكن جوابه في مقام
البيان بل في مقام الحكاية والاخبار فقط لما كان جواباً واما ذكر المورد فهو ايضاً يؤيدنا حيث
انه لما كان في مقام البيان والاطلاق ذكر ان هذا الميزان مخصوص بمورد خاص لا انه
ميزان على الاطلاق وفي جميع الموارد فان مرتبة ذكر المورد بعد مرتبة الحجية فلا وجه لرفع
اليد عن الاطلاق بالاحتمالات التي لا منشأ لها بل لا عرف اعتبار الا ان يقال ان مقصوده
بيان المشروعية وتفويض بيان كيفيته وهي هذا الميزان الى المتعارف وهو وقوع الشاهد
قبل اليمين لكنه بعيد جداً اولاً ومع ثبوت مثل هذا التعارف ثانياً ولو استظهر من تقديم الشاهد
على اليمين في الاخبار الباب تقدمه عليها فيمنع بتقديم اليمين على الشاهد في كثير من الاخبار
ايضاً مثل قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد الثانية في ان مورد هذا الميزان
عام مثل مورد البينة او يختص بالحقوق الناس او بالمال او الديون او الديون فقط لا شبهة
نصاً وفتوى بخروج حقوق الله ورؤية الهلال جزماً عن مورد هذا الميزان واما وجوه الاخر



فالاخبار مختلفة بعضها مطلق وبعضها مقيد بالدين وبعضها مقيد به مقيداً بلفظ وحده وبعضها
مقيد بحقوق الناس مع استثناء حقوق الله ورؤية الهلال لا شبهة ايضاً في عدم منافاة
اخبار المطلق مع اخبار المقيدة بحقوق الناس وكذا الخبر المقيد بالدين واما المنافاة
بين الخبر المقيد بالدين بوحده وبين الخبر المقيد بحقوق الناس وهو مسلم لو كان القيد لاجل جريان الميزان
واقعاً وكون نفوذ القضاء بهذا الميزان مقصوراً بالدين وحده واما اذا كان قيداً لما حكم
النبي صلى الله عليه وآله في الخارج بمعنى ان موارد قضاء النبي صلى الله عليه وآله بهذا الميزان في الخارج من باب الاتفاق
كان مقصوراً في الدين فلا منافاة ح فيبقى حكم القضاء به في غير الدين مسكوتاً عنه في هذا الخبر فيكون
مشمولاً لرواية المقيدة بحقوق الناس وهذا الاخير بل هو قوي بعد التأمل في حكاية
~~في مورد الميزان المذكور او الحقوق الناس لا الاموال فكل مورد كان فيه حقاً سواء كان~~
~~مالياً ام لا يجوز القضاء بهذا الميزان وينفذ وكل مورد لم يكن حقاً للناس لم ينفذ~~
~~فيه الا مع توقف الموارد وتوقف الاقتضاء~~ خصوصاً وان فيه ان هذه الرواية ولو كانت
في مقام حكاية قضاء النبي صلى الله عليه وآله فلا لكن الغير الموجودة في الكلام لو لم يكن لها نكتة
لكانت لغواً كما في مقام الافتاء فلا بد ان يكون القيد بوحده له نكتة وليست
الا الحصر لنقول ان هذا الظهور الناشئ مما ذكر اقوى او ظهور عموم جمع المضاف في نفي
حقوق الله ورؤية الهلال الناشئ من الوضع واما الخبر المقيد بالمال فهو ليس
من طرقنا وسنده ضعيف لا جابر له ولا يعلم به من يجبر عمله ضعفه فلا تقييد به فالضابط
هو حقوق الناس لا الدين ولا الاموال ~~وامام الشهرة والاجماع في المقابل~~ واما المقام



الاول فنمنع الشهرة والاجماع المدعى اولاً ونقطع بعدم مدرك لهم في ذلك الافتاء الا
تلك الاخبار وقد عرفت مفادها ومقتضى الجمع بينها الا ان التحقيق حمل اخبار المشتمل
على المال مطلقاً او مقيداً بلفظ فاحشة على القضاء في الخارج كما في اخبار الدين بعيد
جداً بل ظاهره بيان الحكم الواقعي ومع تردد الامر بين تلك الاخبار وبين ما اشتمل على حقوق
الناس فبعد ذهاب المشهور الى الجمود بالمال وكثرة الاخبار المشتملة على المال لا محيص
عن الاخذ بها وحمل الحقوق على الحق الوضعي المساوق لقوله ما تركه الميت من حق فهو
للوارث فالمال والملك واما غيره فخارج عن الحقوق بدليل مستقل مثل القصاص ونحوه
فما ذهب اليه المشهور هو المتبع ~~فلا مجال للتتبع~~ فلا حاجة الى الموارد المذكورة في المتن
فكل مورد منها كان مالاً او يرجع اليه فيثبت بالشاهد مع اليمين والا فلا قوله تعالى
ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبتت الدعوى الى قوله ولو حلف
بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة اه في المقام جهات من الكلام تارة من حيث
ثبوت التركة وعدمه واخرى من حيث الفرق بين الدين والعين وثالثة من حيث
الفرق بين كون المثبت هو الشاهد مع الحلف وبين اقرار المدعى عليه لو احد من
المدعين حيث حكموا هنا بالشركة لا شبهة في ان الشاهد واليمين حجة ومثبتة لدعوى المتعلقة
بنفس المدعي ولا يثبت به للغير كما مر فلا يثبت باقامته واحد من الشركاء شاهداً مع حلفه
واستناع سائر الشركاء مالاً لهم بل يثبت نصيبه ومقدار حصته من الموروث ولا شبهة ايضاً في
ان المدعى به لو كان عيناً واقام بعض الشركاء شاهداً مع يمينه وحكم له بمقدار حصته من العين

والنصف وهكذا واخذه من غيران يكون قسمة في البين من الشركاء او صلح واقع بينهم وبين المدعى عليه يكون المأخوذ مشتركاً بين الكل قضية للاشاعة ولا شبهة ايضاً في ان الدين المحقق عند واحد لمتعدد اذا دفع المديون مقدار حصته واحد منهم وفاء للدين لا عوضاً عن التصالح ونحوه يصير ذلك الكلي محققاً للدين الكلي في الخارج فيكون مثل العين مشتركاً فيه الجميع لعدم كون التعيين من هذه الجنبة من المديون مشبعاً وانما له تعيين ما يوفى به الدين من بين الاموال فيكون كلما وجد في الخارج من افراد الدين مالاً للمورث مشاعاً بين تمام الورثة فيشترك فيه الجميع و
وانما الاشكال في ان مورد الدعوى واقامة واحد من الشركاء شاهداً مع يمينه وامتناع غيره عن ذلك وحكم له بمقدار حصته من الدين هل في المقام خصوصية اوجبت اختصاص المأخوذ بالحالف وعدم شركة الممتنع معه ام لا خصوصية في المقام بل الكلام ما عرفت فربما يتوهم بان الشاهد واليمين لا يثبت مالاً للغير فلا موجب لاشتراك الممتنع قلت نعم لكن المثبت هو اقرار الشريك بالشركة وانه مال من مورثهم مشترك بين ورثته فيصير مثل الدين المحقق الذي عرفت الاشاعة في ما وجد في الخارج نعم لو صالح حقه ومقدار حصته مع المدعى عليه واخذ المتصالح به يكون مختصاً به وكذا لو لم يكن لهم بينة ولا شاهد ويمين ولكن اخذ واحد منهم مقدار حصته مقاصة فانه يصير مثل صورة المصالحة كما لا يخفى والا فلان تعيين المديون لحصته بعض الديان اما نافع ومعين فلا وجه للشركة بل يصير هو مختصاً بالمدفوع فانه المتعين في محله وان لم يكن نافعاً كما هو التحقيق فلا وجه لعدم الشركة والاختصاص بعد كون الدفع وفاء للدين في الخارج بل يشكل الامر في الدين المحقق لو قبض بعض الشركاء لنفسه ودفعه المديون له ايضاً من غيران يكون

دليله

بالاشتراك الذي هو في الخارج

وكيلاً
من قبل الشركاء في قبض الدين ولا ماذوناً عن قبلهم فان تعيين الدائن والمديون لحصته البعض الاتيان نافعاً فلا وجه للاشتراك والا فلا وجه للاختصاص ~~فانه الجواهر من اجازة الشريك لقبض~~ ~~الدين~~ ~~فان الاجازة في نحو~~ ثم ان الاشتراك في صورة عدم الشريك بقاء حصته شريكه واضح كما عرفت واما في صورة عدم العلم واحتمال عدم الحق له لاحتمال الابراء منه او نقله بجهة الى غير الوارث عنه او نحو ذلك فهل يحكم بالاشتراك كما في صورة العلم ابتداء بالاصول ام لا يحكم بالاشتراك لكون الاصول مثبتة وجهان اقواهما الاول اذ الشك في بقاء الدين وعدمه فاذا استصحب الدين يثبت احكامه الشرعية من الشركة ونحوها وليس في البين مثبت كما يظهر بالتأمل فيقوم الاصل مقام العلم فباستصحاب بقاء الدين يثبت الشركة بين الشركاء وهو حكم شرعي مترتب على الدين واثبات بقاء الدين ليس مثبتاً بل تحقيق صرف وذلك ليس مثبتاً ولا يلزم ذلك في اكثر المقامات ومن هنا ظهر حكم ما لو كان احد الشركاء موتى عليه لعذر او مجنون فان قلنا بالشركة في المأخوذ يأخذ نصيبه الولي وان قلنا باختصاص القابض فلا يحلف على الولي فينبغي نصيبه الى ان يبلغ فيحلف وكذا حكم الغائب بقي شيء وهو انه هل اللازم اقامة الشاهد الواحد ثانياً لشريك بعد اقامة شريكه او لا لا من اليمين عليه الا الحلف القطع العلم اذ الدعوى ولو كانت متعددة لكن بعد اقامة الشريك شاهداً على جنس دعواه من بقاء الدين للمورث على المدعى عليه والمفروض عدم كون اقامة الشاهد عبادة قربية يحتاج الى المباشر ولا دليل يدل على ذلك ايضاً فلا وجه للالتزام وذلك فليس على الشركاء الا الحلف قوله قدس مسائل خمس الاولى لو قال هذه الجارية مملوكتي

وام

دام ولدي حلف مع شاهده اه النقابطة في المقام انما يثبت بالشاهد واليمين وكان ما مثبتاً له يثبت في المقام وهو ما كان مالاً او حقاً من الحقوق فيثبت بهما رقيتها وكونه ~~امة لا تخرج الكلام ام الملكية~~ وكل كان ثابتاً بالاقرار يثبته في المقام وهو كونها ام ولده فيثبت احكام ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره واما لحوق الولد به وكونه حراً او رقاً فلا يثبت بالشاهد واليمين نعم يثبت بالاقرار حكم الولدية من الارث ونحوه ولا ينافي في بجعل الملازمة الثابتة واقعاً بين ام ولدية مع كون الولد حراً مع الانفكاك في الاحكام ظاهراً كما هو غير عزيز قوله قدس المسألة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم اه فان اقام الورثة شاهداً وحلفوا جميعاً قضي لهم بالوقفية بناء على القضاء بذلك في مثله ولم يكن حاجز كمورثهم حق يورث او يوفى به ديونهم او وصيته فاذا انقرض هذه الطبقة المدعون فهل على الطبقة الثانية الحلف ايضاً ام يحكم بالوقفية المطلقة ~~التلازم بين الوقفية والدوام وانما هو الثاني لكن قد عرفت من امكان الانفكاك~~ بين الاحكام كثيراً فنقول ان فالموقوف عليهم بطون مستلقون الملكية المتعلقة بالعين الموقوفة من الواقف ~~لا من الطبقة الاولى ولا~~ ~~من ان~~ ~~حكمهم الى زمان~~ ~~موتهم~~ ومع اذا ماتت الطبقة الاولى وانقرضت يترقف انتقال العين الموقوفة الى الطبقة الثانية اليهم ولا يشفق بالملك الثابت بالشاهد واليمين حيث ينتقل الى الوارث بعد موت المدعي لان التوريث في الملك من آثاره واحكامه بخلاف الوقف فان من احكامه عدم التوريث كما لا يخفى ولا يتوهم ان لازم كون العين وقفاً بعد حكم

الحاكم

في الجنب دالبناء نظر

الحاكم الى الدوام اه انه الشاهد مع الحلف كونها وقفاً ابداً من غير اختصاص بوقت دون وقت قلت نعم ذلك بحسب الواقع ولكن قد عرفت من ان انفكاك الاحكام كثير جداً فلا منافاة بين ثبوت الوقفية في زمان وعدمها في زمان آخر نعم يمكن تقرير الاشكال بان جعل الواقف واقع في ~~غير~~ ~~...~~ باي وجه اتفق يكون نافذاً وممضى شرعاً على ما هو مقتضى الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ومع ان الآن جعل الملكية المحدودة بحد زماناً او مكاناً او صفة وحالاً او العين المقيدة بقيد كذلك ملكاً للبطون على الترتيب بحيث تكون العين في كل بطن ملكاً له واذا انقرض بطن الاول يصير ملكاً للاحق بجعله وبانشائه واما ان جعل الملكية على وجه تستتبع وتستدعي تعلق حق اللاحق بالعين الموقوفة بحيث تكون ملكية بطن الاول مضيقة وموقتة بزمان او صفة وحال كالفقر والعدالة والعلم ذكرناها مثلاً فالعين في هذا الحال متعلق لحق بطن اللاحق فيكون اللاحق متلقياً ذلك من البطن السابق وان كان ذلك ايضاً بجعل الواقف وانشائه وهذين الوجهين امر معقول متصور ~~...~~ ~~الوقف الاول ظاهر الفاحيث~~ عرفت كونه امراً معقولاً مع دلالة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها على نفوذ جعل الواقف باي كيفية جعل وانشاء هذا هو الكلام في الجنبة في البناء فنقول على القول بان جعل الواقف على وجه الثاني ~~...~~ وتلقي الطبقة الثانية العين الموقوفة من الاولى فليس لازم ذلك ثبوت الوقفية للبطن الثاني ~~...~~ اذ عرفت ان من آثار الوقف واحكامه كما في الملك وان كان من لوازم الوقفية بقول مطلق اي الوقفية مطلقاً لكن قد عرفت من امكان الانفكاك بين المتلازمات حيث انها بالتبع للعين مملوك لا لكلها فيفرق فيها بالاجارة ونحوها ملاك العين الموقوفة

و الظم من الرقف ابو كون جعل الواقف على وجه الاول فلا اشكال على الثاني نسلكا في الواقف

ودوقوعه وليس الملازم في المقام اشد واعظم من التلازم الثابت واقعاً بين ام ولديه
في الارث وبين كون الولد ولداً لها وقد عرفت الاشكال فيها فالاولى في المقام ابتناء الحكم في المقام على
ملاحظة ادلة اثبات حد واليمين فيقوم ان الملاك فيها كون المورد مالاً او مالياً فالوقف وان كان بالنسبة
الى البطون مستقلاً لكن فعل الواقف امر واحد مستمر فاذا حلف المدعي مع اقامة اثبات حد على
هذا الامر الواحد في الترتيب المرتب ثبت به ولا مانع منه هذا حال الوقف المرتب وقد ظهر
حال الوقف التشريكي فان حلفوا الجميع ثبت الوقف وان نكلوا يكون ما تركه ارثاً وان
حلف البعض ونكل البعض يأخذ الحالف مقدار حصته من الارث فيكون وقفاً على الاولاد
لانه اقرار منه على نفسه فينفذ عليه وعلى ورثته وان نكل الكل لكنهم لو اثبتوا عدم اقرار مورثهم
او كونه على وجه التقية او كونه مكرهاً او مورياً ونحو ذلك يكون ارثاً بينهم لان كان
الحالف يدعي الوقف عليه وعلى اولاده وبعد انقراضهم الى جهة العامة او الى
عنوان عام كالفقراء مثلاً او توقف اولاده يعود الى الارث ولا يجوز لاحد الحلف
مع اقامة اثبات حد الواحد اذ لا يثبت بها الا ما كان مالاً للحالف نعم لو كان هناك
بينة شرعية يجوز حيث اقامها كل احد ثم لو ادعى كون الوقف في بعض الصور منقطعاً
منقطع الاول او الآخر لا يقر لانه ليس وقفاً منقطعاً بل وقف على الدوام من الواقف
ولكن اتفق الانقطاع لعارض عدم امكان الاثبات من احد كما لا يخفى المسئلة
الثالثة اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبت الى قوله قلنا اما
اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين اه اما الفرع الاول

من صورة التي بحكم الوقف فلا اشكال فيه



وهو دعوى الوقفية المرتبة فقد عرفت حكمه في الجملة واما الدعوى الوقفية بينه وبين اولاده
على نحو التشريك بمعنى ان الاخوة الثلاثة مثلاً يدعون ان الدار وقف عليهم وعلى اولادهم ان وجدوا
مشتركاً فحلفوا مع اقامة اثبات حد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولا يعرف في وصية ولا ارث
ولا دين ثم اذا وجد لواحد منهم ابن فقد صار الوقف ارباعاً وهكذا او يوقف في الربع
ثلثه الى حد من بعد ولادته فان حلف يكون الربع ثلثه وقفاً لانه يبلغ الوقف
من الواقف فيكون كما لو كان موجوداً من الاول فيحتاج الى الحلف كما في كل شركة وان امتنع
وانكر الوقفية واكذبهم في دعواهم ففي معرفة الربع وجوه ثلثة الرجوع الى الاخوة وحرمة
الى الناكل والرجوع الى الواقف فيعرف فيها في وصية او دينه ان كانا او يورث ان لم يكن
اقول اما القول بثبوت الوقفية المطلقة من حلفهم فلا يحتاج الى حلف الولد وان لم نقل به
فيحتاج وعلى اي حال فالوقفية بالنسبة الى الحالفين ثابتة سواء قلنا بثبوت الوقفية
المطلقة ام لا وسواء حلف الولد ام نكل فيحلف الى الحالفين وباقرارهم فقد خرج الربع عن ملكهم
وصار ملكاً للابن فلا يجوز لهم اخذه والتصرف فيه وظهور نكول الابن وانكاره لا يصيره مالاً
لهم فلا معنى لرجوع الربع اليهم جزماً فانه احتمال ضعيف لا مدرك له شرعاً فاذا انكر الابن الوقفية
واكذبهم في زعمهم فقد اقر بان الربع مال للواقف المورث فلا معنى لصرفه بعد ذلك الا في نفسه
مورده اعترافه واقراره بانه ملك للزوج يعني كونه مالاً للمورث فيعرف في وصية ودينه
ان كانا ويقسم بين الورثة ان لم يكن ولا يخفى انه اذا قسم يكون من الورثة الحالفين فيكون
حصتهم من الربع اليهم وقفاً باقرارهم وحلفهم فالمتعين اذن هو الوجه الثالث ثم اذا وجد

ولد



ولدا فرادا ولاد وحلفوا على الوقفية يعود الى الوقفية وان نكلوا يعرف الى المورث
وهكذا في كل مرتبة فظهر مقتضى القاعدة الشرعية ثم في لزوم ايقاف نصيب الولد وعزله حتى يكمل ويحلف
كلام حيث لا دليل عليه شرعاً لان مقتضى القاعدة الشرعية تقسيم نصيبه الى ورثة الواقف فاذا كمل
وحلف يأخذ منهم نصيبه مع نمائه ومجرد احتمال اقامة البرهان الشرعي في مقام الاثبات اذا كمل
لا يوجب حبس اموال الغير التي محكوم ظاهراً بالمالية لهم بل حال الصغير ليس اعظم من حال الكبير
حيث ان مجرد دعوى الكبير مالاً لا يوجب حبس المال قبل اقامة الميزان والا يوجب ذلك في
الباب في جميع موارد دعوى الاموال والنقض بمثل القصاص والحمل قياس اولاً ومع الفارق
ثانياً حيث ان سبب الملكية في مقام الثبوت قد وجد وانما الاشكال في رفعه بعدم الاجازة
وبالموت بخلاف المقام فان مقام الثبوت غير معلوم وفي مقام الاثبات يحتمل كماله وان قامه
الميزان حتى يصير مالاً له مضافاً الى ورود الدليل بخصوصه على خلاف القاعدة فيهما فان ورد في المقام
دليل نأخذه والا فمقتضى ظاهر الشرع ما عرفت ثم لبعد دلالة الدليل على الايقاف والقول فاللازم
ابقائه عند ولي العام دون ولي الطفل فانه ليس مالاً له حتى يكون هو الولي والا فهو للورثة
مالاً له لا يوجب ولايته عليه كما لا يخفى قوله قده لو ادعى عبداً وذكر انه كان له واعتقه فانكره
ومرجع هذا الفرع الى ان دعوى الرقية اثبات بقيمة مع عتقه دعوى ليس بمال ولا مالي لان ماله الى حرية
العبد واولته اثبات حد واليمين لا يثبت مثله لكن يمكن صاحبه في الحقوق الراجعة الى المال حيث
انه يدعي الرقية السابقة والعتق لاثبات الولاء له عليه فاذا مات العبد وكان له مال ولم يكن
له وارث سواه يرثه فان قلنا ان مثله حق من الحقوق المالية فلا اشكال في ثبوته باثبات حد

واليمين

واليمين وقبول او لثباته والا فلا وجه لثبوته بهما فتة قوله قده المسئلة الخامسة لو ادعى عليه
القتل واقام شاهداً فان كان خطأ او عمد الخطأ وحلف حكم له وان كان عمداً موجباً للقصاص
لم يثبت باليمين مع الواحد اه الكلام في ذلك مثل السابق فان قلنا ان دعوى القتل العمدي
دعوى مالي او حقاً مالياً بتقريب انه ليس حق اعظم من مثل القصاص او ان المدعي للقتل
بعد اثباته مخير بين القصاص واخذ الدية او الصلح عليه وهكذا فيدخل تحت الحقوق المالية
التي قد عرفت سابقاً شمولها في اخبار اثبات حد واليمين وان لم نقل انه دعوى مالي ولا حقاً
اليه فلا وجه لاثباته بهما فتة واما دعوى القتل خطأ او عمد الخطأ فلما كانت مالياً تثبت بهما
بلا اشكال قوله قده خاتمة تشتمل على فصلين الاول في كتاب قاضي الى قاضي انهاء حكم الحاكم
الى الآخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه اه
لا شبهة في انه اذا حصل العلم من الكتابة بعدم الاحتمالات الآتية تكون معتبرة وحجة وانما الكلام
في صورة عدم العلم وتطرق الاحتمالات فيها فهل هناك قاعدة او اصل يوجب عدم الاعتناء
بالاحتمالات ام لا فنقول من الاحتمالات المتطرقة في الكتابة التشبيه والتزوير كما احتمله المصنف
وهذا الاحتمال غير عزيز بل ربما نرى وقوعه فان قلنا بكفاية الاطمينان والوثوق في الموضوعات
والالفاظ وكان هذا الاحتمال في قبال الاطمينان بمعنى حصول الاطمينان والوثوق بعدم التزوير
مع احتماله فلا يعتنى به وان لم نقل بكفايته وكان اللازم القطع فلا اصل في البين يرفع هذا
الاحتمال ودعوى السيرة على عدم الاعتناء مدفوعة بانها ناشئة من امرين احدهما من
حصول الاطمينان وعدم الاعتناء في حال الغفلة والثاني من حصوله مقترناً بالقرائن

والكلام

والكلام في صورة علم بهذين الأمرين ودعوى الشيرة في هذه الصورة كما ترى بل السيرة على الاعتناء
كما لا يخفى ومن الاحتمالات صدور الكتابة عن سهو واشتباه والغلط سد باب هذا الاحتمال مع وجود
الاصل في البين ومن الاحتمالات كون وقوع الكتابة للامتحان والاختبار لا الاخبار اى
كتب لاختبار خط او القلم او المداد ونحو ذلك من الدواعي والحاصل احتمال كتابته لا لداعي الاخبار
بل لداع اخر وهذا الاحتمال ايضا كفاية الاطمينان والوثوق لا يعتنى به وعلى عدم الكفاية لا اصل
ولا دليل يرفعه ومن الاحتمالات كون الكتابة اخبارا بصدور الحكم او بهر الانشاء بنفسه فنقول
الفائدة في اعتبار اللفظ في الانشاء الحكم فيعتبر احراز كونها اخبارا اى مثل الالفاظ يعتبر ظاهرها
اى يعتبر احراز انها غالب لفظ الفلانى يعتبر ظاهرها كاعتبار ظاهر هذا اللفظ الظاهر كون اللفظ في
المقام من الظواهر المعتبرة كظاهر الاقارير والوصايا وكظاهر الاخبار وحيث قلنا في مسألة
الحكم عدم خصوصية للفظ بل اللفظ محض بل يصدق محقق الانشاء باى وجه كان لا يفرق
تردد الكتابة بين كونها اخبارا او انشاء فبعد فرض عدم تطرق احتمالات المذكورة في
الكتابة بل بتطرق هذا الاحتمال فقط لا باس من الاخذ بها وانفاذها قوله قلنا واما القول الخ
فمدار القبول اه فهل ينفذ اقرار الحاكم بالحكم واخباره به ام لا فلو كان ذلك من الموضوعات
لا يقبل فيها الا قول البينة العادلة ~~خصوصية~~ في المقام حتى نقول بقبول قول الحاكم واخباره
~~لا يقبل قوله واخباره~~ نعم يمكن ان يقال في خصوص المقام ~~يقبل قول الحاكم~~ ان قاعدة من ملك
شيئا ملك الاقرار به بناء على اعتبارها تقتضى قبول قول الحاكم الذى ملك القضاء والفصل في
اخباره واقراره بالقضاء كما في الوكيل والولى حيث انهما ملكا ما وكل فيه وما فوض شرعا

اليه فينفذ اقرارهما واخبارهما بايقاع ما وكل فيه وما فوض اليه وهذه القاعدة اعم من مسألة الاقرار
فانه مختص بما اذا كان على نفس المقر لا له بخلاف القاعدة فانها مطلقة تدل على النفوذ مطلقا
وثانيها دعوى الملازمة العرفية بين نفوذ حكم الحاكم بحيث يكون رده رد الامام ع وبين حجية
قوله واخباره فنفس ادلة نفوذ الحكم تدل بالملازمة عرفا على قبول قوله وثالثها دعوى الاتفاق
حيث انه مؤتمن في الامور وفي القضاء والفصل فيقبل قوله ايضا وهذه الوجوه كما
ترى قابلة للمناقشة فلا دليل على قبول اخبار القاضى الا انه يمكن دعوى حصول العلم غالبا
من اخباره وقوله كما لا يخفى قوله قلنا واما الكتابة الشهادة فان شهدت البينة بالحكم
وبالشهادة اياها على حكم تقتضى القول اه لا اشكال في قبول البينة القائمة على صدور
الحكم من الحاكم ولو لم يشهدها الحاكم بل يقبل منها اى كانا في مجلس الحكم وسمعاه و
والدليل على ذلك ادلة حجية البينة في الموضوعات ونفوذها ولا نحتاج بعد ذلك
الى ذكر ادلة اخر للمقام من الوجوه التى ذكرها المصنف فان كلها محل مناقشة نعم تكون
مؤيدة للمدعى لا دليلا للاستغناء عنها بوجود ادلة اعتبار البينة هذا ولكن يمكن ان
يناقش في اعتبار البينة في خصوص المقام بان نفوذ الحكم وانفاذه من باب الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر وقلنا فيه بان الواجب الامر بالمعروف المعلوم عند الامر والنهى
عن المنكر المعلوم عند الناهى لا المعروف الواقعى والمنكر الواقعى فان ~~العلم بهما موضوعية~~
الوجوب معلق على المعلوم منهما لا الواقع منهما يكون موضوع وجوب الانفاذ هو الحكم
المعلوم صدوره من الحاكم لا الحكم الواقعى الصادر فيرجع الى عدم قبول البينة فيه كما

ذكرنا سابقا



كما لا يخفى والحاصل ان هنا مقامان احدهما في وجوب انفاذ حكم الحاكم على الحاكم الثانى اذا اطلع
على حكمه بالعلم او بالطرق من الكتابة والاخبار والبينة وثانيهما في مقام طريق ثبوت الحكم
عند الحاكم الاخر هل يثبت بالكتابة والاخبار والبينة وكلا المقامين محل مناقشة اما الاول فلان
نفوذ الحكم ووجوب انفاذه من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وهذا لا اختصاص له بالحاكم
بل كل من اطلع على الحكم وكان مقتدرا على الانفاذ يجب عليه حاكما كان او غيره فلا يبعد
ان يكون ذلك مراد من عنون المسألة بطولها واما الثانى فلان الحكم موضوع من الموضوعات
فكل ما يثبت به الموضوعات يثبت به الحكم ايضا من غير خصوصية للمقام ايضا فلا يبعد
ايضا ان يكون ذلك مرادهم نعم يمكن ان يحرر المقام بوجه بين الاول ان الكلام في انفاذ
الحاكم الثانى حكم الحاكم من باب الحكم بمعنى اذا تنازع المتخاصمان عنده في اصل صدور الحكم منه او
في وجوب انفاذه واتباعه يجب على الحاكم الثانى الحكم بالانفاذ والاتباع اذا كان مطلعا
على حكمه فيكون نظير حكمه لحكم الحاكم الاول واذا لم يكن مطلعا فهل يثبت حكمه بالكتابة او الاخبار
او البينة الى اخر ما ذكر فيكون للحكم خصوصية الثانى ما اشرنا اليه سابقا في وجوب الانفاذ
من ان السكوت على الحكم والامساك عنه نوع من النقض فاذا كان حكم الحاكم الثانى بالانفاذ
مستمعا وممنوعا فيجب عليه الحكم بالانفاذ اذا كان عالما به ومطلعا عليه لئلا يكون عدم انفاذه وسكوته
نقضا للحكم واذا لم يكن عالما بالحكم هل يثبت بالكتابة والاخبار والبينة ام لا فصار للحاكم ايضا
خصوصية بالنسبة الى غيره واما من باب الامر بالمعروف فالكل على السوية قوله قدس سره الفصل
الثانى في اللواحق من احكام القسمة الى قوله اما الاول فهو فتستحب للامام ع

ان ينصب قاسما الى قوله والمنصوب من قبل الامام ع يمضى قسمته بنفس القرعة اه
تحقيق المقام يقتضى بيان معنى الشركة والاشاعة والقسمة فنقول ان سبب الشركة كثيرا ما الامتزاج
وهو قد يكون اختياريا وقد يكون قهريا وعلى اى حال يحصل الاشاعة فى المالين بحسب
العرف وان كان المالان بحسب الواقع ممتازا وعقلا فالشركة شئ وسبب مستقل عرفا
لحصول الملك على نحو الاشاعة ليس داخلا في عقد من العقود كما ان الاحتطاب والحيازة
ونحوها اسباب لحصول الملك فح فالقسمة ايضا سبب مستقل لحصول الملك المستقل المميز عن
وانه عقد من العقود حتى معيدة لنوع من الملكية بعد ما كان نحو الملكية اشاعيا
فانه امر ممكن متصور لا محذور فيه عقلا فالقسمة قد تكون بلا رد وهو اذا لم يكن بين المالين
بعد التعديل تفاضل وقد تكون مع الرد وهو اذا كان هناك تفاضل ففى صورة الرد يمكن ان
يكون القسمة موجبا لصيرورة كل من المالين بعد التعديل والرد ملكا لكل منهما معينا
فلا وجه لمراعاة احكام العقود من البيع ونحوه في المقام من الربا وغيره نعم اذا وقع
القسمة على نحو الصلح والبيع وغيرهما يكون اللازم مراعاة احكامها فيها فاذا كان
القسمة سببا مستقلا للافراز والتعيين حتى يحتاج في لزوم القسمة الى شئ اخر غيرها
من القرعة والرضاء بعدها ام لا قد يستدل لعدم الاحتياج الى القرعة بامور
منها ان موارد القرعة بحسب الاخبار محصورة الاشتباه والجهل الواقعى والتنازع
الظاهرى والمورد حيث ان المالين واقعا ممتاز ولا تنازع ظاهرا بعد الرضا بالقسمة
وفيه نعم لكن مقتضى قواعد الشركة عند عروض الشركة في الاحتياج مع عدم دليل

والاطلاق في باب القسمة هو الالتزام بالقرعة ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم
حيث ان الشريكين مالكين مسلطين على القسمة والافراز مع الرضا وفيه ما قررنا مكررا
من انه ليس مشرعا لا من حيث الاسباب ولا من حيث المسببات بل مفاده ان الاسباب
والمسببات المجعولة شرعا موجودة في الخارج هو المالك لا غيره ولا يمنع الحجر ومنها قوله
لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه حيث ان الطيب فيه بالقسمة وفيه ان مفاده لزوم
الطيب واما انحصاره فلا ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم حيث ان الشريكين
قد التزما واشترطا على التعديل والقسمة فيلزم عليهما الالتزام بما رسم الدليل وان
كان موهونا بورود التخصيص عليه لكن العمل على طبقه قد وقع بحيث يوجب الانجبار
ولو كان العمل من غير استنادا اليه وفيه بعد تسليم المقدمتين من كون الشرط عبارة
عن مطلق الالتزام ولو في غير ضمن عقد من العقود ومن ان الاجماع قائم على التعدي في
صورة الاختصاص بالشرط الى كل شرط والتزام نمنع صدق الشرط في المقام
فان صدق عرفا على الشريكين بعد الالتزام بالقسمة انهما التزما وشرطا فهو والا فلا لكن
الانصاف صدق الشرط عرفا ~~انه قد ذكروا لزوم القرعة في القاسم المنصوب~~
~~او نحوها مع تراضيهم~~ والحاصل انه ان ثبت بالدليل كون القرعة جزء سبب في القسمة
فلا شبهة في لزوم مراعاتها سواء كان في القاسم المنصوب او الوكيل عنهما وان لم يكن
جزء سبب ولو بقواعد الشك فلا يحتاج اليها مطلقا قوله قده ويجزي القاسم الواحد
اذا لم يكن في القسمة رد اه لا شبهة في ان الفرق ثابت بين القاسم والمعدل و

وحيث عرفت ان القسمة هو الافراز والتعيين فالقاسم هو المعين لنصيب
كل من المتقاسمين والمعدل هو المعين للسهام بالكيل او الوزن او العد او نحوها
ومع تكليف القاسم المنصوب او المجعول هو الافراز وتعيين حصة كل منهما بالقرعة
او بغيرها بناء على عدم الاحتياج اليها فهذا المنصب جعل من قبله ع فلا يحتاج فيه التعدد
كالحكومة ونحوها واما التعديل باحد الامور في الخارج فهو امر من الامور الخارجية
وموضوع من الموضوعات فلا بد في احرازه من رعاية قواعد احراز الموضوعات
من القطع ان كان والظن الشرعي مع فقده فكلما دل الدليل على كونه من الطرق
المثبتة لهذا الموضوع ولو كان عدلا واحدا بل ولو كان فاسقا واحدا بل كافرا فهو والا
فالمرجع هو البينة العادلة فيحتاج في التعديل كالمقوم الى التعدد وهذا مراد من قال
بتعدد القاسم اذ التعبير به مسامحة قوله قده واجرة القسام من بيت المال اه لا شبهة
في ان وجود القاسم ونصبه من الامور التي تقتضي مصالح عامة العباد وجوده فيكون
اجرته وارتزاقه من بيت المال وان لم يكن امام ع حتى ينصب القاسم او كان ولم
يكن في بيت المال سعة كانت اجرته على المتقاسمين ولو كانت قسمته اجبارا لو كان
الطالب للقسمة احد الشركاء وقد خالف في ذلك بعض العامة كابي حنيفة واحد وجهي
الش فيه ووجه الاشكال في ذلك انه مع عدم الرضا بالقسمة او مع كونها اجباريا
لا وجه لاخذ الاجرة من المكره وكون عمل المسلم محترما لا يدل على اخذ الاجر من غير الطالب
ومن المكره بالقسمة ولو كانت القسمة واقعا للجميع الا ان ينبني المقام على ان القسمة

اذا وجبت وطلب احد الشركاء من الباقين القسمة واخذ القاسم يجب عليهم الاجابة
فكان القاسم اجير للكل فان اجاب فهو وان امتنع يكون حكمه حكم الممتنع في الواجب في بذل
الاجرة لكن الكلام في المبنى لان غاية ما يقتضي انه يحرم عليه الامتناع واما وجوب الاجابة فلا
دليل عليه فاذا امتنع ولم يقض فاي دليل دل على اخذ الاجرة منه نعم يمكن ان يستظهر من اجماع
الاصحاب على اخذ الاجرة من غير الطالب ايضا على ان الاجابة عندهم واجبة فتنبه قوله قده فان
استأجره في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة اه فبعد ثبوت الاجرة
على جميع الشركاء هل الاجرة بملاحظة الرؤس او بملاحظة الحصص ~~بل يتعين انه على الرؤس~~
~~لا على الحصص~~ قيل انه على الحصص لان من كان نفعه وحصته اكثر بعد القسمة يكون العمل
في حقه ازيد فالاجرة تكون ازيد ممن حصته ونفعه اقل ولانه لو قلنا بالرؤس ليلزم في
بعض الاحيان ذهاب مال من نصيبه اقل ويرد على الاول ان كثرة الحصة وزيادة
النفع انما جاء من قبل زيادة الملكية لا من القسمة والا يلزم ان نقول في صورة اجرة
المثل ايضا انها على الحصص او نقول في صورة تنازع الاجير مع الموجر ان الاجرة بملاحظة
النفع لا بملاحظة العمل مع انه لم يقل به احد ظاهرا بل الاجرة في جميع المقامات على العمل
والمفروض ان العمل في حق كل من المتقاسمين على التسوية وعلى الثاني النقض بصورة
كون اجرة القاسم ازيد على المال المقسوم ومع ذلك يأجروه للقسمة بازيد من المقسوم
وهذا لا يوجب جعل الاجرة على الاطلاق على الحصص كما لا يخفى فتم يبقى شيء وهو انه اذا
اجر احد الشريكين قاسما للقسمة ولتمييز الحق عن حصة الشريك فيكون القاسم اجرته في

[margin: [illegible] اجرة بملاحظة]

تمييز الحصص وافراز حق كل منهما على الاخر فاذا اجره الشريك الاخر على افراز حقه فلا
محل للاجارة ثانيا ولا يخفى ان اصل التمييز والافراز ذو طرفين والا لم يكن افرازا وتمييزا
فلا معنى لما قيل ان تمييز المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر فيكون تمييز نصيب الاخر
ما يتوقف عليه تمييز نصيب المستأجر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب
بل التمييز اذا اخذ في حقيقته كونه ذو طرفين او اطراف فلا معنى للاجارة ثانيا وثالثا
قوله قده الثاني في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء الى قوله او متفاوتها كالارض والشجر
فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة اه قد حكم في الاول مثل الادهان والحبوب
ونحوها ان الشريك اذا طلب القسمة يجب على الاخر اجابته فاذا امتنع يجبر على القسمة
لقوله الناس مسلطون على اموالهم وصيرورة المشاع ملكا مفروزا اطلاقه للمالك
في السلطنة في جعل المشاع مفروزا وفيه اولا ما عرفت منا ان الناس ليس
مشرعا لا للمسببات ولا للاسباب فالتصرف اذا احرز شرعيته يكون له والا فالتصرف
المشكوك في شرعيته فلا يثبت به وثانيا لو سلم كونه مشرعا لمثل التصرف
في المقام من جعل نحو الملكية المشاعة ملكية مفروزة فان نحوي الملكية فيها مختلفة لكن
منها كون تصرفات غير الاخر فجعل مثل هذا التصرف ومشروعيته للمالك بدليل الناس مسلطون
على اموالهم مشكل بل ممنوع فلا يثبت به اجبار الشريك على القسمة بل ذلك مناف لتسلط الشريك
الاخر على امواله ومعارض بالمثل والتحقيق ان يقال ان القسمة امر قائم برضا الشركاء او
من يقوم مقامهم فان رضي الشركاء فهو وان امتنع بعضهم يقوم ولي مقامه فرضاه رضاه

[margin: بعد تمييز الاجارة على الواجب]

الزكية كما في جميع موارد الاولياء وهذا امر ارتكازي متعارف عند العرف فلعل ذلك
وجه المحشي لترجيح الاجبار بقوله الناس غاية الامر لم يكن في محل الدول المتمسك
للمقام بالاجماع حيث لم يكن مخالف في المقام قوله واما الثاني اه لا شبهة ايضاً في ان في
غير القسمة الاعيان كالماليات والقيميات اذا لم يكن فيه ضرر على احد ولم يكن رد فيه
يكون الوجه كذلك من غير خصوصية فيه واما اذا كان فيه رد حيث عرفت سابقاً انه
من شئونات القسمة لانه قسمة ومعاوضة فلا شبهة في ان الامر ايضاً كذلك واما اذا
كان فيه ضرر على احد من الشركاء ولم يكن مالياً فهل يكون وجود اغراض النوعية موجباً
لرفع اليد عن القسمة والافراز الذي هو متعارف عند العقلاء في الاموال المشاعة من ان
كون بعض الاموال باقياً على اشاعتها فيه غرض للنوع من جهة ان فيه اعتبار زايد على الاعتبار
لبعد القسمة وفيه نوع حشمة لم يكن لبعد الافراز ام لا يوجب ذلك لرفع اليد عما هو متعارف
بين العرف والعقلاء والذي يوجب بقاء المال على الاشاعة بمجرد عدم رضاء بعض
الشركاء والحاصل ان مقتضى التعارف عند العقلاء في المال المشاع هو التسلط على
الافراز والقسمة لكل من الشركاء مع شريكه بحيث لو لم يرض يحكمون باجباره والافراز
الاجباري وهذا حكمة جعل القاسم ونصبه ومع الضرر المترتب على القسمة والافراز
اما مالي فلا كلام لنا فيه كتقسيم الجوهرة مثلاً واما ضرر اغراض النوعية فهل الثاني مثل
الاول موجب لرفع اليد عما هو مقتضى المتعارف العقلائي ام ليس ذلك ضرراً
يجب الوقف الموجب لرفع اليد عن القسمة في الاموال المشاعة وليس مما يراعى



عرفاً والحاصل ان بعد صدق الضرر عرفاً في مثل تخلف الغرض النوعي فانما هو متعارف
بمثل هذا الضرر في طرف الطالب للقسمة حيث ان ابقاء المال على الاشاعة تخلف
غرض النوعي في حق الطالب فيتعارضان ويبقى ما هو المتعارف عند العقلاء
في الاموال المشاعة بحاله هذا تمام الكلام في قسمة الاموال المشاعة اعياناً او دائماً
اذا كان فيها تعديل للسهام من غير احتياج الى الرد وقد عرفت ان المشهور فيها
الاجبار اذا لم يرض بعض الشركاء بالقسمة اما اذا لم يكن في الاموال المشاعة
التعديل الا بالرد في مقابلة بعض الاموال المشتركة حتى يصير عدلاً او تعديل بعض
ما يكون فيه التعديل والبقاء بعده على الاشاعة ومع هل يتطرق في هذا القسم من القسمة الاجبار
اذا لم يرض بعض الشركاء به ام لا يجوز الاجبار ولا ينفذ القسمة الا بالرد الثاني هو
الراجح المشهور عدم صحة القسمة الا اذا تراضيا جميعاً لان القسمة مع الرد مشتمل على القسمة
ومعاوضة فلا معنى للاجبار في المعاوضة لكن قد عرفت سابقاً ان الرد
من شئونات القسمة فكانها على قسمين قسمة بلا رد وقسمة معه لا انه قسمة مع شيء
آخر ولذا لم يراع فيها قواعد المعاوضات ومع ذلك فالعمل على طبق المشهور ثم انه قد
ادعى الاخلاف في المقام بانه لا اجبار في قسمة الردية لكن قد يخدش في البال
بان الكلمات غير معترضة ولا مطلقة في ان مورد الاخلاف هو القسمة التي لا
يمكن الا بالرد والحصر طريقها اليه بل من الممكن كون المراد ان اصل القسمة هو
قسمة تعديل في مورد امكانها بالتعديل لو اراد القسمة الردية بل يجبرهما

كما في التعديل بقول الاجبار بالاخلاف والا فلازم القول ح في صورة الانحصار
هو اجبار الشركاء على البقاء المال على الاشاعة للتالي ما لم يرض الافراد لم نظن
من يلتزم بذلك فظاهر المتون الجمود بيان مورد الاجبار في الجملة ومورد قسمة
التعديلية ومورد عدم الاجبار في الجملة وهو قسمة الردية واما كون مثل هذه العبارة
مطلقة حتى صورة الانحصار فيحتاج الى الاحراز قوله قلنا واذا اتفقا على الرد و
عدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قبل الاداء قد مر وحقق سابقاً في ان نفس
القسمة والافراز شيء في قبال العقود والمعاوضية سبب مستقل لحصول الافراز و
رفع الاشاعة فاذا خرج يصير لازماً ولا يحتاج الى الرضاء بعده ومع هل المقام خصوصية
موجبة للزوم التراضي بعد القرعة كما عن الشيخ الطايفة تكرام لا يحتاج الى الرضا
الاخر غير الرضا المقرون بالقرعة استدل للاول بان المقام مشتمل على القسمة و
المعاوضة فبالنسبة الى الرد ما قابلة من المال معاوضة فكان الزايد من المال
بيع والمردود ثمن فلي جهل البائع والمشتري اخرج لتعيينهما فلما صار معيناً بها
يكون ح محتاجاً الى البيع والشراء بخلاف القسمة التعديلية فانه ليس فيها معاوضة
اقول ان هذه الاستدلال يحتاج الى مقدمات اعظمها كون ذلك معاوضة وقد
عرفت كون القسمة شيء في قبال العقود والمعاوضة لا انها معاوضة غاية الامر
قد يكون بالتعديل وقد يكون بالرد نعم فيها معاوضة ضمنية تبعية ومراعاة قواعد
المعاوضات فيها ممنوع ولو سلم كونها معاوضة لكن لا نسلم مراعاة قواعدها
فيها

فيها لما نرى عدم مراعاة كثيرة من القواعد في الباب ولو سلم فالرضا والمقارن
للقرعة كاف ولا دليل على ازيد منه حيث ان التعديل بين السهام بالرد ونحوه
وزيادة العين في طرف آخر قد حصل قبل القرعة والشبهة كان في باذل الرد فاذا تراضيا
بالقرعة والمفروض انها قد عينت الباذل فلا حالة منتظرة بعد ذلك مضافاً الى ان
القرعة اما ملزم لكل من الشركاء فهو اشكال عليهم فلا معنى لاشتراط الرضاء بعدها واذا لم يكن
ملزماً لهم بما عينت بل لهم الاختيار ان تراضيا بما عينت يصير لازماً والا فلا فاي فائدة
مع القرعة والحاصل انا لم نجد فرقاً بين المقام وبين قسمة التعديلية فان قلنا بالتراضي
بعد القرعة نقول به في كلا المقامين وان لم نقل لا نقول به فيهما من غير خصوصية في احدها
دون الآخر ومن المسائل المتعلقة بالمقام قوله قلنا واذا اشتبه الحكم القسمة ولهما بينة
بالملك حتى وان كانت يدهما عليه او اما قسمة الحاكم في الاول هو المشهور واما في الثاني
ففيه قول للشيخ في ط بعدم القسمة وفي الخلاف بالقسمة ووجهه ان قسمة الحاكم بمنزلة الحكم بكون
الشريكين مالكين ومع اذا كان في مورد القسمة ميزان للحكم وهو البينة يقسم واذا لم يكن الميزان
موجوداً كما في الصورة الثانية فلا يقسم فان اليد ليس ميزاناً في الحكم بل امارة على الملكية
ما لم يكن له معارض معتبر لكن التحقيق ان القسمة ليست بحكم بل اي تصرف في الاملاك
كسائر التصرفات المترتبة عليها فكما يجوز للحاكم الاكل والشرب والشراء ونحوها مستنداً
الى اليد مع اذن ذي اليد فكذلك يجوز له القسمة مستنداً الى اليد والبقية اذا طالبها
احد الشركاء، نعم اذا كان تصرف الحاكم في مورد الملكية وعدمها كما اذا كان النزاع

في الملكية ونفوذ الحاكم نقرئاً واما عليها يمكن ان يقال ان نقوله حكم لا يلائم ميزان لما قد يقع في مورد تحقق الرضا ببعض صفقات اذا اعتقد الحاكم على الترضيعلى انه حكم منه لا يجوز نقضه واما اذا كان اصل الملكية مفروغاً عنها كما في المقام وبعد الفراغ عن الملكية فتوقف الحاكم في الملك تقرباً فلا وجه لجعل حكماً والا فهل لم يجد فرقاً بين الاكل والشرب والنزاع وبين القسمة اذا كان ذلك مقروناً بامارة الملك مع الاذن والطلب قوله قدس الاول اذا ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلانها لا شبهة في ان القسمة بمعنى الافراز ورفع الاشاعة ليس فيها صحيح وفاسد لان الافراز اما يحصل فيقع واما لا يحصل فلا معنى لدعوى الفساد فيها بعد تسليم الوقوع نعم لو ادعى عدم القسمة وبقاء المال على الاشاعة فيعتبر مدعي القسمة مدعياً فعليه الاثبات او ادعى ان القسمة التي هي سبب لحصول الافراز ولها شروط من التعديل والرضا مثلاً وقعت غلطاً وفاسدة بكون ذلك مدعياً وفي البيع منكراً لمطابقته قول لاصالة الصحة وذلك لا اشكال فيه ~~...~~ على المنكر يمين البت او اليمين على نفي العلم حتى في صورة الدعوى عدم علمه بالغلط بمقتضى القاعدة التي حققناها في السابق من كون الاصل في اليمين هو البت ونفي العلم يحتاج الى الدليل وهو غائب في المقام وبه معطى هذا اذا كان الدعوى على الشريك فلو توجهت الدعوى الى القاسم بانه قسم غلطاً فسماع الدعوى وكونها ملزمة يحتاج الى امرين احدهما كون القاسم واقعاً في صورة الخطاء والغلط ضامناً اما اذا قلنا بعدم الضمان عليه فلا وجه لتوجه الدعوى

عليه

عليه الثاني عدم كون القاسم ممن يصدق قوله بلا يمين اما اذا قلنا انه مصدق فيما قال وفيما فعل فلا دعوى عليه ثم بعد تحقق ذلك فلا شبهة في توجه الدعوى فيقبل على ميزان الدعوى وان لم يحقق ذلك فلا يتوجه عليه الدعوى الا اذا اقام البينة فيسمع وان لم تكن فلا يسمع ثم في ضمان القاسم بناء على صدق الاتلاف في حقه اشكال لا يصدق في حقه انه متلف بل من يصدق عليه المتلف حقيقة هو المباشر للقسمة وهو الشريك لا القاسم نعم له دخل كدخل عزيمة المعدل ونحوه والاصل ان الظاهر كون الموارد التي يكون المباشر هو الاقوى لا السبب لمعلومية ان مجرد الافراز وتعيين حصة كل من الشركاء ليس متلفاً كما لا يخفى قوله قدس الثاني اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً فان كان معيناً مع احدهما او قدر المستحق او معيناً وان كان شائعاً اما الاول فاما ان يكون مع الشريكين بالسوية فلا شبهة في عدم بطلان القسمة فيما عداه لحصول التعديل والافراز واما عند احدهما معيناً او عندهما لا بالسوية لبطلت القسمة لعدم حصول التعديل والافراز وهذا الاشكال فيه انما الكلام في القسم الثاني وهو ما اذا كان القدر المستحق مشاعاً وكان بينهما فهل تبطل القسمة من رأس او تبطل فيما زاد عن المستحق وجهان وجه الاول ان المال كان مشاعاً مشتركاً بين الثلثة مثلاً فالقسمة لا بد ان تقع برضاهم او رضا من يقوم مقامهم والمفروض عدم ذلك فتعيين حصة الثالث الذي كان كلياً شائعاً في مجموع المال مقداراً معيناً في حصة احد الشريكين ومقداراً معيناً في حصة الآخر بمعنى اخذ سدس المال من احدهما وبدله

الآخر

الآخر من الآخر في تحصيل له تمام ثلثه لا وجه له وحيث انه لم يرض بالقسمة فالمال كما كان لم يقسم فيكون باقياً على اشاعته ووجه الثاني ان التعديل والافراز قد حصل قهراً فيما خص الثالث حصته منهما غاية الامر لم يكن الافراز بالنسبة الى حصة الثالث في محله فيقع لغواً وباطلاً وفيما زاد عن حصته لا وجه للبطلان قوله قدس الثالث لو قسم الورثة تركته ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان اباه فقد يبتنى المسئلة كما في المتن على ان الورثة اما يؤدوا الدين او يستوفوا فعلى الاول تصح القسمة وعلى الثاني تبطل وقد يبتنى على ان ما قابل الدين ينتقل الى الورثة او باق على مال الميت فعلى الاول تصح وعلى الثاني تبطل اقول تحقيق ذلك يحتاج الى مطلبين احدهما هل حدوث العلقة والاضافة للورثة في مال المورث بعد اداء الدين حكم شرعي تعبدي بحيث قبل ادائه لا ارتباط بينهم وبينه بل اجنبي صرف غايته الامر بعد اداء الدين يحدث العلقة لعبداً اداءه يكون بين الورثة والمال علقة واضافة اقوى وادنى من حق الاختصاص وحق التحجير ونحوها من قبيل ملك ان يملك كما انه سابقاً وليس حقاً ايضاً لعدم جواز الاسقاط والصلح ونحوها لا شبهة في انه من قبيل الثاني حيث ان التركة وان كانت باقية على ملك الميت لكنها كانت من شأنها ان يملكها الورثة وقابلة لذلك بعد اداء الدين فكان لهم من اول الامر حدث نوع اختصاص واضافة يكون اقوى عرفاً من حق الاختصاص وهذا ظاهراً لا اشكال فيه الثاني هل القسمة وحقيقتها منحصرة فيما كان

ملكاً

ملكاً فعلياً ام تجري في الحقوق ايضاً وفي حق الاختصاص كما اذا استحجرا اثنان ارضاً ثم تقاسماها او اخرجا خلاً فصار خمراً ثم اقتسماه الظاهر ايضاً عدم الشبهة في عموم اختصاص القسمة بما كان ملكاً فعلاً بل تجري فيه كلما كان فيه حقاً واضافة لاثنين او اكثر اذا عرفت ذلك فقد ظهر ان ابتناء بطلان القسمة على بقاء التركة في ملك الميت لا وجه له واما بناء على الانتقال الى الورثة وتعلق حق الديان عليها فيمكن بطلانها بتقريب ان الورثة ممنوع من التصرف في التركة قبل اداء الدين ومن التصرف القسمة والافراز ولو لم نكن تصرفاً خارجياً لانها يجب الدفع متضمن للمعاوضة او انها نوع معاوضة فكما لا يجوز لهم البيع ونحوه فكذا لا يجوز لهم القسمة بل القسمة تصرف مظلم يترتب عليها ثمرة لكنه يمكن ان يقال ان التركة من قبيل المال المرهونة المشترك بين الاثنين مع تعلق حق الرهانة عليه فان الظاهر جواز القسمة فيه وان كان المالك ممنوعاً من التصرف ثم ان المراد من صحة القسمة في صورة اداء الدين ونقضها في صورة الامتناع كما في المتن اما ان القسمة تقع لازمة وفي محلها لكنها اذا امتنعوا عن الاداء تنتقض واما ان القسمة صحيحة وفساداً متعلقة على اداء الدين وامتناعه لا شبهة ان بناء على صحة القسمة ووقوعها ناقضها اذا امتنع البعض او الكل من اداء الدين واذى الكل من حصته واحد منهم ولو من حصته بعد المتمتع ممن اذى بمقدار حصته من الدين اي دليل واي وجه يحكم ببطلان القسمة والرجوع الى الاشاعة غاية ما في الباب له الرجوع حتى على الوارث بمقدار حصته قيمة او مثلاً واما الرجوع بالعين فلا دليل عليه

مقدار ما قابل الدين بناء على عدمه؟

كما ان ما قابل الدين اولى بالبقاء على ملك المورث

كما افاد منه الجواب نفيجاً للقسمة؟

بناءً على عدم صحتها الا مستقلاً فلا نقض فلو ظهر بعد القسمة وهي تمليكية فاما ان تكون بالا
ادعين بجزء شايع او بعينه فعلى الاول يكون حكمه حكم ظهور الدين وعلى الثاني يكون حكمه حكم ظهور
البعض مستحقاً للغير وقد عرفت الكلام فيها فلو اقتسما ثم ظهر عيب في بعض الحصص لم يجز
فبل القسمة فقد قيل بالارش وقيل بالتخيير بين الفسخ وبين الارش وهذين القولين يناسب
مذاق من يرى القسمة بيعاً واما على ما قلنا وهو مذهب الخاصة من انها امر مستقل غير
البيع ونحوه فلا وجه للارش فيها بل لما يكشف ظهور العيب عن عدم حصول التعديل
يكون اصل القسمة باطلاً نعم لكم التراضي به بلا اخذ شيء ولهم التراضي بحسب اخذ
شيء بازائه مع التراضي الجديد فان كان مرادهم من الارش ذلك فهو والا فقد عرفت
عدم الوجه في اخذ الارش ثم هل يتطرق في القسمة البيع الاقالة كما في البيع ام لا مجال
لها فيها على مذاق العامة من انها بيع لا مانع منه وعلى مذاقنا لا وجه لها لمشروعيتها بعد
كون القسمة حكماً شرعياً ناشئاً من التعديل لا ان الاثر عليه حكم ناشئ من البيع
ونحوه وبعد عدم ثبوت الاطلاق لادلة الاقالة لانها في مقام ان في كل مورد يتطرق
فيه الفسخ وعدم ما وقعاه لو تقابل احدهما يستحب اقالة الاخر لا ان الاقالة
جارية في جميع المقامات خصوصاً فيما اذا كان حكماً فلا وجه لعدم الحكم الحاصل من
التعديل والقسمة بلا سبب فكما ان الاثر عليه لا تحصل الا مع السبب فكذا في الفسخ
ولو شك فالاصل معنا واما التمسك بقوله الناس اه فقد تبين حاله مراراً من انه ليس
بمشرع فوائد النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي تستدعى بيان مقدمة ومقاصد

اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول في المدعي اه لا شبهة في ان المراد من
المدعي والمنكر الواردين في الاخبار الموضوعان للحكم الشرعي ليس معناها
معنى خاص موضوعان له لعدم حقيقة شرعية لهما خلافاً لبعض الناس ولا
معنى مجازي لهما لعدم القرينة حتى يكون التعاريف توقيفاً لذاك المعنى الخفي ولا
لكان المناسب الايراد عليهم بان مدارك ما ذكروه من التعاريف ما اذا
اجماع او آية او رواية او حجة اخرى لا الايراد بان تعريف الكذا غير
مطرد ولا منعكس ولا المراد من المدعي معنى اللغوي الثابت لمادة الدعوى
ومراد فيها الدعوى الخالي اي اخبار الجازم لوجود هذا المعنى في غالب الاوقات
في المنكر الذي هو مقابل المدعي ولا المراد هذا المعنى اللغوي ولكن يعضد في بعض
المقامات بلزوم البينة اذا كان مدعياً وفي بعض المقامات بالحلف اذا
كان منكراً كما عن بعض الاعلام لورود محذور المذكور من لزوم اقامة الدليل
والحجة على ذلك وما الميزان في ذلك بل الذي يقتضيه النظر الدقيق هو ان المراد من
هذين اللفظين ما هو المتداول والمتعارف عند اهل العرف والتعاريف لتبيين معنى
العرف وتقرير لبعض التعاريف طرداً وعكساً امر سهل ثم يجتمع مع ذلك موارد مشتبهة
وهذا لا ينافي كون المراد المعنى العرفي المبيّن عند اهله غاية الامر في موارد
المشتبهة يرجع الى القواعد فان قلنا بان البينة للمدعي عليه وحلفه نقول في مقام
المشتبه بالبينة على المنكر حين ننقد العارض يرجع الى قاعدة التي يسمى ان الخ

وان قلنا انه عرفية يبقى المورد مشكلاً علينا وحيث عرفت ان اختلاف التعاريف
تقرير في العبارة لا كاشف عن كون المعنى مختلفاً عند المعرفين فلنتكلم في التعاريف الموجودة
في المقام فان قدرنا على ارجاع جميعها الى واحد جامع فهو والا فانا فنتعرض لتوفيقاً او في ميزه
فنقول من التعاريف انه الذي يدعي خلاف الاصل فالمراد من الاصل هنا ليس ما هو مقابل الامارة
ولا خصوص اصل العدم بل المعنى ان المراد منه القاعدة والحجة في كل مقام وهو يشمل الاصول وجوداً
وعدماً والامارات من اليد واصالة الصحة بناءً على كونها امارة وخرج البراءة مكبهم باقامة
البينة على من يدعي ما لا على ذي اليد مع انه لا امارة وراء اصل العدم بنسبة الى كل منهما على السوية
وكذا اذا ادعى احد المتعاقدين صحة العقد والآخر فساده فمن ان اصالة الصحة في
المعاملات في طرفه يحكم باقامة البينة عليه لوجود اصالة الصحة في طرف الآخر
ومن هنا كان المراد من الظاهر الذي في كلام بعض انه كان هو الحجة المعتبرة فيكون مثل الاول
وان كان مطلق الحجة ولو لم تكن معتبرة فاشتباه من المعتبر كما ترى في بعض المقامات
وجود ظاهر في طرف اذا ادعى احد على فلان فيحكمون العرف بانه مدع وغفل عن انه لو يسأل العرف
في هذا المورد بان هذا الظاهر غير معتبر شرعاً لا يقولون بانه مدع لعدم الحجة في مقابله ويؤيد
ما ذكرنا انه لو كان احد طرفي الدعوى اصلاً معتبراً وفي الآخر ظاهراً غير معتبر شرعاً فهل
يحكم احد بان مدعي خلاف الظاهر هنا مدع والموافق فوق الظاهر منكر فعلم مما ذكرنا ان المراد
من الاصل والظاهر في التعريف هو مطلق الحجة المعتبرة شرعاً وهذا مراد تقييد الظاهر في الجواهر
بقوله شرعية فالظاهر غير الشرعي لا اعتبار به كما فيما اذا ادعى تقارن الاسلام ...... الا انه

بقاء علقة الزوجية فان قوله مخالف للظاهر حيث ان تقارن الاسلام نادر وهو
خفي فلا يصدق حقيقة على مدعي التقارن عند العرف انه مدع لكونه مخالف
للظاهر اذ انه حيث لا اصل في المقام يغاير الى اصل الدعوى المسبب لعنده الدعوى
وهي بقاء الزوجية وارتفاعها ففي كل طرف يكون فيه اصل معتبر وهو استصحاب
بقاء الزوجية يحكم بان مخالفه مدع ولو كان قوله موافقاً للظاهر والى هذا ان المعيار
صدق المدعي والمنكر عند العرف حقيقة ولا يبعد دعوى عدم صدق المدعي على من
يدعي خلاف الظاهر الغير المعتبر شرعاً ومن التعاريف ان المدعي الذي يترك لو ترك الخصومة
فان معناه ظاهراً ان المدعي اذا ترك دعواه يترك بخلاف ان يتنازع معه احد وهذا
المعنى منقوض بما اذا ادعى احد والعقد والآخر صحته فان مدعي الفساد لو ترك
لا يترك بل لو اخذ منه الثمن ومعلوم ان النزاع واحد لا انه متعدد حتى يقال ان
اخذ الثمن لا اجل دعوى الصحة من الآخر لوضوح ان محط الدعوى واحد يرجع الى
النفي والاثبات لكن الذي يسهل الخطب ان التعريف لفظي لا حقيقي وعدم
الاطراد والانعكاس فيه غير عزيز فان كان معنى العبارة ان المدعي اذا ترك
الخصومة يترك الدعوى على اصلها فيعمل فيها على قواعدها التي فيها من وجود وعدم
وجود اصالة الصحة في المقام وهكذا في غير المقام فيكون مفاده هو التعريف
الاول وهذا خلاف ظاهر التعريف يحتاج الى التأويل لا داعي اليه خصوصاً
فيما لم يكن رواية ولا آية مختلف ما ذكرنا فانه لا تأويل فيه ومن التعاريف انه

ما يطلب بالبينة فانه مصادره لانه من اثار المدعي ومن احكامه لا تعريف
له فافهم بل الانصاف عدم اطراده حيث انه لو فرض حاكم لا يعتبر اصلا من الاصول عنده
ولا امارة موجوده من اليد واصالة الصحة في مورد التداعي او لا اصل فيه كما اذا فرض
ثبوت العلم الاجمالي للمديون والحاكم باشتغال ذمته بشيء وتردد بين درهم او دينار
وادعى عليه احد بانه دينار ففي المقام لو فرض عدم اعتبار البراءة عنده وعدم استصحاب
في المقام او عدم اعتباره ايضا كيف يعرف المدعي والمنكر بناء على هذا التعريف
حيث ان دعواه ليس من الحجج المعتبرة فالاولى ان يحد المدعي بانه من ليس
له حجة على ما ادعاه من ثبوت حق على احد او سقوط حق ثابت عليه بالابراء او الاداء
من الغير او من نفسه وهذا التعريف عام لا تخلف فيه كما ان المنكر مقابله ولا يتوهم
ان البينة حجة على دعواه لما عرفت من ان البينة من الاحكام والاثار المترتبة على
المدعي بعد معرفته لا انها يعرف من غيره بقي امران احدهما انه لا يخفى على ان الميزان
في تشخيص معرفة المدعي والمنكر ليس هو العرف كما افاده في الجواهر اذ التطبيق وتعيين
المصاديق ليس من شانه وليس مرجعا بل شانه تعيين مفاهيم الالفاظ الوارده في
الكتاب والسنة فلو اتفق العرف على كون شخص في الواقعة مدعيا ومصداقا لمفهوم
المدعي ولم يره الحاكم مصداقا له لا ينفع وكذا العكس الثاني انه لو شك في تشخيص
المدعي والمنكر فمقتضى القاعده توقيف الدعوى لعدم معلومية كل من المدعي والمنكر في
بدو وظيفتهما واما اثباتا فحكم ذلك على ان البينة في حق المدعي عزيمة او رخصة فيه نظر

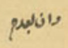
محرزا اذ يكفي في الرخصة انه لو لم يقم المدعي وظيفته من البينة لم يكن المنكر ملزما باليمين
بل له اقامة البينة لو كانت لا ان للمنكر اقامة البينة بعد اقامة المدعي لها
حتى نقول في صورة التمكن عليها اقامة البينة فيراعي حكم التعارض قوله قده ويشترط
البلوغ والعقل اه نفوذ الدعوى وحجيتها مشروط بامور متعلقة بالمدعي والمدعى به
والمدعى عليه منها البلوغ والعقل فلا يصح من الصغير والمجنون والدليل على ذلك هو الاجماع
فقط ان كان والا فلا دليل عليه اذ ما استدل لذلك من كونه مسلوب العبارة وان
عمده خطاء قد حقق في محله بانه انما هو في الجنايات ح او ان كان غير مختص بها
فظاهره بناء اذا كان للعمد بوصف انه عمد حكم شرعي وللخطاء ايضا كذلك حكم شرعي فيكون
معناه ان حكم ما صدر منه عمدا حكم ما صدر خطاء واما اذا لم يكن للعمد من حيث هو حكم
شرعي بل للعهد والقصد دخل عقلا فلا دليل على ان عمده خطاء فهم وما نحن فيه من هذا
القبيل نظير العقود والايقاعات وقد يستدل ايضا بالانصراف ادلة القضاء و
والحكومة عن مثل الصغير والمجنون وبمثل حديث رفع القلم ومثل قوله
لا يجوز امره اما الاول فلا دليل على الانصراف واما رفع القلم فلسانه ان عمده
خطاء واما عدم نفوذ امره فلا شبهة في ظهوره في الامور الملازمة مثل البيع والصلح
ونحوها واما اطلاق لفظ الامر حتى مثل انشاء الدعوى واقامة البينة فبعيد
جدا قوله قده وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه اه ويندرج في ذلك الدعوى
الحسبية في اموال الغيّب والمجانين والاوقاف واشباهها غاية الامر ليس للمدعي

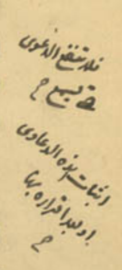
صح

الكفارة ح



اليمين لكن له اقامة البينة حسبة ولعل اهمال ذلك لاندراجه تحت قوله لمن له
ولاية الدعوى قوله قده ما يصح منه تملكه اه الظاهر كون المراد الاعم مما فيه نوع حق من التحجير
والاختصاص وحق الاشتغال ونحوها فلو ادعى الخمر فيه من حق الاختصاص
لماله جعله خلا او بيعه للتداوي فتسمع دعواه وليس مثل الخنزير حيث انه مهدر
صرف شرعا وكذا لو ادعى المستعير والودعي والمرتهن العين المعاره والمستودعه
والمرهونة المأخوذة منهم لا لانها اموال للغير بل لكونها متعلقة لحقهم فتسمع دعواهم
لعدم الدليل على اشتراط الملكية حتى في مقابل الحقوق قوله قده ولا بد من كون
الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع اه فكل مورد تكون الدعوى ملزمة للحق
على المدعى عليه بعد الاثبات تكون مسموعة والا لا تسمع فلو ادعى هبة من غير اقرانها
بالاقباض او بيعا فضوليا مع عدم الاقتران بالاجازة او بيع صرف مع عدم دعوى
القبض في المجلس او صدور ايجاب وحده فان تلك الدعاوى بعد ما تثبت
او اقر المدعى عليه لا يترتب عليها شيء ولا الزام على المدعى عليه بشيء نعم لو
ادعى بالمذكورات مع الاقتران بحصول القبض والاقباض في المجلس والاقتران
بالاجازة او بالقبول تكون مسموعة لانها مثبتة للحق على المدعى عليه وملزمة
له به فلو ادعى الخصم بعد ذلك بانه كان له الخيار ففسخت او له الخيار
فافسخ او الهبة على غير ذي الرحم فلي الرجوع فارجع او رجعت يكون ذلك
دعوى اخرى ملزمة فتسمع فله الاثبات وهذا لا ينافي كون دعوى الاولى





ملزمة كما لا يخفى وعلى هذا فما في الدروس من قوله وكذا البيع من دون قوله
يلزمك تسليمه الى لجواز الفسخ بخيار المجلس لا وجه له لعدم الاحتياج الى قوله
ويلزمك لان مجرد دعوى وقوع البيع الصحيح بينهما واثبات ذلك يترتب
عليه لزوم التسليم والخيار امر اخر لا دخل له باصل البيع وترتب اثاره بمجرد
وقوع البيع معلوم لا انه له اثار شرعا قوله قده ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة
بعد ما علم ان الدعوى لا بد ان تكون مثبتا لمال او حق مثلا اذا ادعى كذب الشهود او كون
الحاكم جائرا في حكمه بناء على التوزيع فتسمع دعواه لانه مالي ثم اذا ادعى فسق الشهود او الحاكم
من غير تعرض لثبوت الحق وعدمه بل ربما يسلم صدق الدعوى لكنه يدعي كذبهم فهل تسمع
الدعوى ح ام لا تسمع ح اذا كان له بينة لا لانها ميزان للقضاء بل لكونها حجة شرعا مطلقا وان
لم يكن له بينة لا تسمع الدعوى لعدم كونه مالا ولا حقا لازما ولانه موجب لاثارة الفتنة
والهرج والمرج ولما ورد من انحصار الحقوق باربعة ومفادها ليس حقا هذا ما افاده المحقق
لكن نقول ان المراد من الحقوق في الرواية مطلق ما كان ينفع المدعي دعواه بحيث يكون
ما يدعيه في نفسه امرا ثابتا نافعا له في مقابل الباطل ويرتفع فيشمل المقام وان
منع ذلك يمنع حصر الاربعة في الحقوق بل مفاد الرواية حصر الحقوق فيها فبالنسبة
الى غير الحقوق لا تعرض لها فيبقى البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد صدق
المدعي والمنكر في المقام على حالها فمقتضى هذه القاعده نقول بسماع الدعوى في المقام
ان لم نقل بشمول الحقوق له كما هو الظاهر ومن هنا ظهر حكم قوله قده في الالزام بالجواب عن

لا تسمع اذا كان الدعوى شغلت المدعي ح

وعدم دفع الشهاده والحكم في محله من جهة الفسق ح

دعوى الاقرار تردد وهنشأه ان الاقرار لا يثبت حقا فنفي الاقرار اقرار ادعى المدعى
على المنكر بانك اعترفت بالمدعى به من غير توقف اليه لثبوت المدعى به واقعا بل الدعوى
في جحود الاقرار وانما ينكره فهل تسمع الدعوى ح مطلقا ام لا تسمع الا مع البينة لكونها حجة مطلقة
لعدم كون الاقرار مالا ولا شبهه فهو يثبت به بعد ثبوت المال ظاهرا لا واقعا فان قلنا
بان المراد من قوله استخراج الحقوق بارجاعه الحكم من الحق الواقعي والظاهري فيشمل المقام
وان قلنا بالاختصاص بالحق الواقعي دون الظاهري فيرجع الكلام الى ما ذكرنا من منع
الحقوق من التعميم او الاختصاص بالمال وشبهه والا يرجع الى قوله البينة على المدعي اه
قوله قدس الفصل الثاني في التوصل الى الحق من كان دعواه عينا في يد انسان فله اه
الحق قد يكون من قبيل العقوبة وقد يكون مالا فان كان عقوبة مثل القصاص والقذف
وتمكن وليه منه من دون اثارة فساد وفتنة فالظاهر بعد وجود اطلاق فقد جعلنا
لوليه سلطانا فان السلطان هو الولي وان للولي السلطنة على استيفاء حقوقها وبعد
تسليم اطلاقها جواز القصاص لصاحبه من دون ان يراجع الى الحاكم ولكن لعدم مقيد
له وان منع الاطلاق وقيل بان ذلك مسوق لبيان ان صاحب الحق والمطالب
له هو الولي لا انه مستقل في ذلك فاستدرك واكتفاء به من المراجعة الى الحاكم في مورد
وان كان المدعي مالا وكانت عينا في يد والا يعترف بها لكن مع علم الحال وكان
صاحبها متمكنا من الاخذ من دون اثارة فتنة وفساد ومن دون ضرر من كسر قفل
وتخريب حائط ونحو ذلك فالظاهر انه كما يجوز له التسلط اذا اطلع على ذلك ويمكن

من الاخذ كذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا جمع شرائطهما بل يجب عليه
كذلك لان المالك انتزاعها لذلك ولان المالك له سلطنة على ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم
نعم اذا كان الاخذ موجبا للفتنة او موجبا للضرر فليس له الانتزاع الا بعد المراجعة
الى الحاكم الا اذا كان الضرر الوارد على الخصم معارضا بالضرر الوارد على المالك فيتعارضان
فيتعارضان ح فيبقى سلطنة المالك على ماله سليما فله انتزاعها لكن قاعدة السلطنة
ايضا معارضة اذ كما للمالك سلطنة على عين ماله كذلك لمن عنده العين سلطنة على
امواله من القفل والجدار والثوب ونحوها فليرجع الى قاعدة اخرى ان كانت
وتوهم ان الغاصب قد اقدم على الضرر مدفوع بما قرر مرارا من انه لم يقدم الا على
المنفعة وكسر القفل وخرق الثوب وتخريب الحائط جاء من قبل الحكم الشرعي قد
نفي بالضرر لا ان الكسر والخرق مما اقدم عليه الغاصب وكذا توهم ان الغاصب
يؤخذ باشق الاحوال مدفوع اولا بعدم المدرك له وثانيا بمعنى الاخذ باشق الحال لا يدل على
جواز مثل الامور المذكورة واما التمسك بقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه فاولا
انه في الديون لا في الاعيان وثانيا لو سلم دلالته بمفهومه على المقام فلا يدل على جواز
امور المذكورة وثالثا انه لبيان وظيفة الحاكم لا غيره ورابعا لو سلم جميع ذلك لكن
معناه جواز العقوبة على من امتنع من الاداء مع التمكن واما المتصدي لذلك
فغير معلوم لعله الحاكم بلا اشكال ومن هنا ظهر حكم ما لو اعترف واقر بان العين
للمدعي كالسارق والمتقلب ويمتنع من الاداء فانه يتنزع منه التسلط الا بجواز لو

كان مؤديا الى الضرر والتخريب ونحو ذلك قوله قدس ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا
باذلا اه مديون الباذل قد يفرض عذره في الاداء من مرض او حبس او نحو ذلك مما يتعذر عليه الاداء
والتوكيل فيه فهل للدائن الاستقلال في الاخذ او ان تعيين الدين الكلي للغريم فما لم يتعين لم يتعين
في الخارج ولو امتنع فالتعيين للحاكم لانه من الامور الولائية وهو الولي فيها فان قلنا
بعموم الولاية للحاكم وكان المقام من الامور الولائية يكون التعيين بيده وان منعنا عموم
الولاية وقلنا ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم والدين من الاموال المطالبة الفعلية
والاستيفاء فعلا وكان اداء الدين من الامور التي لا يطلب فيها التعطيل فيكون من الامور
الحسبية الحاكم والدائن وعزمهما في التعيين والاخذ سواء فيتقدم بسبقها التعيين من المديون
ثم لا باس ان يقال بان مقتضى الاحتياط المراجعة الى الحاكم لدوران الامر بين تعيين خصوص
الحاكم هو وبين الكل فالتعيين متعين وقد يفرض امتناعه من الاداء بنحو المماطلة ساعة
الى ساعة ومن يوم الى يوم فالظاهر بعد فرض اقتضاء السلطنة الفعلية الاستيفاء الفعلي
بحيث لا يتعطل ابدا فيصير حكم المقام حكم المماطل الذي دل الدليل على جواز الاستيفاء استقلالا
من دون اذن من المديون او من الحاكم لسقوطه بتغيبه قوله قدس ولو كان المديون جاحدا ولا
بينة تثبت عند الحاكم اه في صورة جحد المديون وكون المدعي قادرا على اقامة البينة عند
الحاكم واثبات دينه وامكن الوصول اليه بتوسط الحاكم فهل له الاخذ من دون اذن الحاكم
لا يجوز له الاخذ الا باذنه وكذا في صورة عدم تمكنه من الاثبات او عدم الوصول اليه وفي
الصور اما يكون التقاص من جنس دينه او من غير جنسه والمتقاص به قد يكون وديعة او غيرها

اما حكم الوديعة فسيجيء ان له فيه خصوصية واما حكم بقية الصور فلو كان حكم التقاص على خلاف
الاصل فلو شك في اعتباره نقول به لولا الدليل والاطلاق في البين لكن في المقام
لو كان لنا دليل تعبدي دل على هذا الحكم المخالف للاصل نرجع اليه وهو اخبار الباب
فنقول ان ظاهر اخبار المقام والروايات سؤالا عن الاعتداء والعقوبة ومثل رواية لي الواجد
وامثال ذلك هو جواز التقاص مطلقا من غير ان يراجع الى الحاكم وتوهم كون الاخبار
في مقام الاذن على المقاصة لا انها بيان للاحكام كما في الجواهر مدفوع بان ظاهر السؤالات
الاستفتاء عن الحكم الالهي في المورد وامثاله لا الاستيذان من الامام في المورد
ومعلوم ان الجواب على طبق السؤال لا ان المراد السائل يسئل عن الحكم وهو يجيبه
باني اذنت لك في المقاصة واما حكم الوديعة ففي جواز الاقتصاص تردد اه
منشأه اختلاف الاخبار فبعضها يدل على الجواز وهو الاخبار العامة وخصوص بعض
الاخبار مثل صحيح البقباق وخبر سليمان وبعضها يدل على المنع مثل قوله قال رسول الله
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقوله في خبر سليمان بن خالد ان خانك
فلا تخنه وقوله في صحيح معاوية بن عمار هذه خيانة ونحوها وقد افتى المشهور بالكراهة
جمعا بين الطائفتين بتقريب ان اخبار الاول نص في الجواز وذلك قرينة على
صرف ظاهر النهي عن ظاهره وتوهم ان المقاصة بعد كون الدائن وليا من قبل الشارع في
استيفاء دينه من الوديعة ليست خيانة وهذا لا يؤيد الجمع المذكور مدفوع بان ظاهر لا تخن
او هذه خيانة هو مفاد قوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم في انه ليس اعتداء

حقيقة وخيانة واقعاً بل الأحكام الفعلوا الثاني في قبال مثل الأول يسمى بالاعتداء
والخيانة لا انه خيانة واعتداء حقيقة والا لامنع لجوازه هذا ولكن يرد على الثاني
بانه كيف يعقل كون الشيء الواحد مكروهاً مبغوضاً واختيار الثاني وهو بالاحقاً وقوله فاحب
ان تأخذ فالأولى ان نجمع بينهما بان في المقام عنوانان عنوان المقاصة وعنوان
رد الامانة وكلا العنوانين محبوب عند الشارع فاخذ الدين من مال الامانة من حيث
انه مقاصة محبوب لانه تأديب للخائن مثلاً ومن حيث انه رد للامانة محبوب ايضاً
خصوصاً بملاحظة شدة اهتمامه في خبر عمار بقوله عليه السلام ان ضارب علي بالسيف فاتلو
ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لأديت اليه الامانة وخصوصاً
بملاحظة تأكد الامر باداء الامانات الى اهلها فاجتمع العنوانان فيكون المتزاحمين
يلاحظ فيه الاولوية فاذا كان في المقام ترجيح على تقديم مراعاة احد العنوانين تأخذ
به والا يكون المرجح هو التخيير كما في مطلق المتزاحمين وبذلك اندفع المحذور المذكور ويظهر
ان المقاصة من الامانة جائز ومحبوب ورد ها ايضاً جائز ومحبوب وتزاحم المستحبات
كثيرة اذ ما من مستحب من المستحبات الا وله مزاحم فالجامع انه في المزاحم باقٍ
على الاستحباب كما في اتفاق الفريقين فلا يستبعد احد بانه كيف يكون الشيء في ان واحد مستحباً
اتيانه واعدامه ويمكن توجيه جمع الجمع والحمل على الكراهة بانهم لما راو كثرة اخبار رد
الامانات وشدة اهتمام الائمة عليهم السلام في ذلك فهموا من ذلك اهمية الرد من التقاص وحكموا
بالرد وان التقاص مكروه بهذا المعنى اي انه مزاحم لا ان المراد هو الكراهة المصطلحة لكن



بعد وجود قوله عليه السلام اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف لا معنى لهذا الحمل اذ الظاهر من احب
كون التقاص ارجح لا الرد قوله فلو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة اه
قد عرفت بجواز التقاص من مال المديون مطلقاً لعموم ادلة المقاصة فاذا كان
المال من غير جنس الموجود فلا اشكال ولا خلاف ايضاً في جواز اخذه مقاصاً بازاء ماله الذي
عند المديون ولا يحتاج الى رضاء مالكه لسقوط رضاه بالجحود كما في متحد الجنس وكذا لا يحتاج
الى اذن الحاكم انما الكلام والاشكال فيما قالوا بانه يجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه
من ثمنها بل يجوز بيعها الى ان يصير ماثلاً لدينه لو لم يكن الشيء ماثلاً والظاهر عموم الدليل
على هذا المقدار من السلطنة للدائن وسقوط سلطنة المالك حتى في هذا المقدار والاعتبار
لا عموم فيها من هذه الجهة نعم المستفاد منها جواز الاستيفاء الحق من مال المديون ان كان
مساوياً وان كان اكثر يأخذ مقدار ماله ويدفع الباقي الى مالكه واما البيع فلا فلو كان
الاستيفاء محتاجاً اليه فنقول به وما زاد منه لا دليل عليه ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ ففي صورة عدم تمكن الاستيفاء الا بالبيع مثلاً ان كان هناك عيناً قيمتها ازيد
من الدين نقول بجوازه لكونه مقدمة للمقاصة واستيفاء الدين وفي صورة عدم تمكن
الاستيفاء بغير البيع كما اذا كان هناك عيناً قيمتها تعادل الدين فلا دليل على
ثبوت السلطنة للدائن في ان يبيع مال المديون ليصير ماثلاً لدينه قوله فلو
تلفت قبل البيع فالشيخ قال الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان اه لو اخذ
العين ليبيعها حتى تقاص منها دينه فتلفت قبل البيع فلا يده يد ضمان وعدوان حتى



ولو لم يكن من التعدي والتفريط منه او يده امانة لا يضمن الا مع التعدي والتفريط وجهان
مقتضى الاصل والاخبار الدالة على جواز المقاصة المستفاد منها ان العين في يد الدائن
على امانة شرعية او بحكمها عدم الضمان كما عليه الشيخ والشهيدان وظاهرهما المراد
من الاصل هنا في الجمع ومقتضى على اليد المستفاد منها قاعدة كلية وهي ضمان مال الغير
الاما خرج وعدم الملازمة بين الاذن الشرعي مع عدم الضمان هو الضمان كما في الفوائد
وحكي الايضاح والانصاف ان مقتضى الضمان وهو ثبوت اليد على مال الغير من دون اذن
منه موجود والرافع عنه اما مسئلة اذن الشارع المستفاد من الاخبار الواردة في المقاصة
او مسئلة كون الدائن محسناً وما على المحسنين من سبيل بناء على ان المراد من المحسن
ما يفعل فعلاً مباحاً او واجباً او امراً راجحاً اما الاول فليس برافع لوضوح عدم الملازمة
بين اذن الشارع وبين عدم الضمان فالاذن انما كان في مجرد المقاصة ولا تأمل على
انه غير ضامن ايضاً فلا كما في الاذن في اكل المخمصة والملاءة بل هو واجب ومع ذلك
يثبت فيه الضمان نعم لو كان اذنه بالمقاصة على نحو المجان كما في حق المارة
فلا بأس بالقول بعدم الضمان واين هذا من المقام واما الثاني فليس برافع ايضاً
لوضوح ان المراد من المحسن ما كان فيه احساناً الى الغير كما في مقامات الامانة
الشرعية لانه احسن الى نفسه او فعل فعلاً مباحاً او راجحاً كما لا يخفى فاذا لم يكن
رافع في البين فيقتضى المقتضي اثره هذا في المقاصة على الدين واما المقاصة على
العين كما اذا غصب منه عيناً فيقتص منه بدلها فلا شبهة في جوازه كما هو مفاد

بعض اخبار المقاصة حيث سئل عنه بان فلاناً غصب منه جارية ولم يفصل
بانها موجودة او تالفة لكن الكلام في ان البدل الذي يأخذه تقاصاً بدل حيلولة او يصير
عوضاً قهرياً فيسقط الشيء رضا الغاصب في هذه المعاوضة كما اسقط تعيينه في وفاء
الدين عند المقاصة فيكون لازم ذلك صيرورة العين المغصوبة بعد المقاصة خارجة عن
الغصبية واقعاً وظاهراً وداخلة في ملك الغاصب نظير صيرورة الدين بعد المقاصة ساقطاً
عن ذمة المديون وكونه بريئاً كما هو مفاد الاخبار جزماً الا ان يقع ان سؤنه اسقاط
حق المديون في تعيين الدين سهل فقد اسقطه الشارع ومؤنة المعاوضة محتاجة الى
الرضاء والتمليك والتملك لا دليل على اسقاطها وكيف كان فالمسئلة محل اشكال
نعم يمكن دعوى الملازمة العرفية بين اخذ مال الغاصب مقاصة وبين سقوط
رضاه في هذه المعاوضة فيدل على صيرورة العين المغصوبة ملكاً للغاصب قهراً
بالمعاوضة القهرية قوله فلا مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى له به ومن
بابه ان يكون كيس بين جماعة اه لا يخفى ان المراد من اليد ليس هو يد الجوارح والا فمعلوم
ان اليد بمعنى الاستيلاء موجود في الجماعة بالنسبة الى الكيس بحيث لو ادعى احد من
الخارج مع دعوى احد من الجماعة له لا يسمع دعواه لانه اجنبي عنه فليس حاله حال
الجماعة والدليل على ذلك هو رواية منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا
جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال
واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه اه مضافاً الى ان هذا الحكم على مقتضى القاعدة لا

انه على خلاف القاعدة يثبت حكم تعبدي لان اليد علامة الملكية وامارة لها

لا وجه ظاهراً للالحاق ... عدم المعارض ... بالمقام ... الى الدليل وبعبارة

اخرى ان المراد من القضاء للمدعي انما هو التخلية بينه وبين المدعى به وعدم التعرض له فهذا

ليس امراً محتاجاً الى الدليل وانما الكلام في وجوب ترتيب آثار الملكية له بالنسبة الى المدعى به

وهذا قد يكون مقروناً بثبوت اليد او الاستيلاء للمدعي فليس ايضاً امراً تعبدياً محتاجاً الى الدليل

لكون اليد امارة للملكية وطريقاً لها وقد لا يكون مقروناً بثبوت اليد له فهذا الحكم يكون على

خلاف القاعدة محتاجاً الى الدليل فلا بد من ان تنظر متن الرواية هل هو ظاهر في كون الجماعة

مستولياً على الكيس وذي يد بالنسبة اليه حتى يكون من القسم الاول او لا يكون لهم يد واستيلاء

بالنسبة اليه حتى يكون من القسم الثاني ومعلوم ان الظاهر كما عرفت كون العشرة كلهم

ذي اليد بالنسبة الى الكيس كما يشهد له سؤال بعضهم بعضاً بقوله الكم هذا الكيس بحيث

لما رآهم مستولين عليه وعاه ذلك ان يسألهم فيكون الحكم بمقتضى ثبوت يد المدعي على

الكيس وان الرواية مجملة ذي احتمالات يكون ترك الاستفصال للامام دليلاً على العموم

قد عرفت الجواب عنه من الظهور المذكور فلا اجمال وتوهم ان مقتضى حمل فعل المسلم وقوله على

الصحة او القضاء للمدعي مدفوع بان هذا الاصل لا يثبت الملكية ونحوها اذا كانت هي

مثلها مورداً للدعوى نعم مقتضاه صحة البيع والشراء وغيرهما من التصرفات لا ثبوت

الملكية كما لا يخفى نعم كلما كان اثر النفس الامر يترتب عليها واما اثبات الملكية بحيث يكون

المدعى خلافه مدعياً وكان هو منكراً لموافقة قوله الاصل فلا دليل على اثبات مثل ذلك بها كما

في الجواهر من التمسك بها لا وجه له نعم ان رواية المنقري بعد تسليم تمامية سندها ودلالتها واردة في

الماليات ولا تحتاج في التعدي الى غير الماليات مثل الطلاق والنفاق والزواج وكل

دعوى بلا معارض الى عدم القول بالفصل فيكل مقدار كان هناك اجماع المركب يتعدى اليه

وكل مقدار لم يكن فيه الاجماع لا يتعدى اليه نعم لو تم اجماع بسيط من اول الامر على سماع

الدعوى بلا معارض وقبولها مطلقاً نقول به في كل مقام والا فلا يقبح شيء وهو انه اذا ادعى عبد

المنفي مثلاً ان يفك كون الكيس مثلاً له ونفي الزوجية والطلاق ونحو ذلك ثم ادعى ذلك

ولا معارض له فهل ذلك داخل في المقام او خارج عنه فيكون الالحاق محتاجاً الى الدليل

قد يتمسك للاول بان ظاهر قوله في الرواية الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد هو لي

هو نفي الجميع اولاً ثم ادعى واحد لكن الانصاف عدم ظهور اللفظ لكلهم على ذلك ولا اقل

من عدم ظهوره وليس الا وجهاً لذلك فيقتصر على المتيقن وهو صورة عدم مسبوقية الدعوى

بالنفي قوله قدس سره الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو

لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف اه قد ذكر المستند مثل هذا الحكم المخالف للقاعدة ومحكي الاول

الاشهرية عند الاصحاب او الشهرة والثاني رواية الشعيري سئلت الصادق عن سفينة

انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر

فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به الثالث مسألة الاعراض

ويأس المالك فانه مخرج للمال عن الملك ويصير من المباحات يملكه كل من حازه اقول

اما الرواية فظاهرة الدلالة وان كان في سندها ايضاً ضعف لكن ضعف سندها مجبور بعمل

جمع بها وان لم يكن اشهراً بيان ذلك ان ظاهر سياق العبارة رجوع الضمير في لهم وهم كضمير قوله

اخرجه لهم الى الاهل وهو مرجع مسبوق ومقابل لان يرجع ضمير الجمع اليه بدون عناية ويكون وجه

التفصيل ونفي توهم صيرورة المخرج للمخرج ورفع هذا الاحتمال عن ذهن السائل ببيان ان ما اخرجه

الله بلا توسط احد للاهل واما ما اخرج اليه بتوسط الغواص للاهل ايضاً لانهم احق به بمعنى

الاحق او بمعنى الاولى في آية اولي الارحام لا بمعنى التفضيل فيكون الخبر على طبق القاعدة

لا يحتاج الى ارتكاب امر مخالف لقواعد الفقه ولا القواعد فالظهور ولا كلام لو حملنا على

معنى الاخر فانه مستلزم اولاً لارجاع ضمير الجمع الى ما ليس مذكوراً في الكلام وبعد فرض ظهور المرجع

يحتاج الى التأويل بان ذكر ضمير الجمع باعتبار تعدد الغواصين او تعدد الوقايع وهو بعيد

غايته وثانياً انه حكم مخالف للقاعدة لا يمكن اثباته بمثل هذه الرواية وبمثل هذا الظهور

كما لا يخفى واما مسألة اليأس واعراض المالك ففيه منع صغرى وكبرى اما الصغرى فلان

معنى الاعراض هو رفع اليد عن المال في ملكه باختياره ورغبته مع تمكنه من عدم الرفع

واما رفع اليد والاعراض عنه مع عدم التمكن والتوصل اليه كما في المقام وفي مال الغرقى

والمغصوب ونحو ذلك فلا يصدق عليه انه اعرض عن ماله ويأس منه ويشهد لذلك

انه لو سئل عن ماله عن وجه التعليق بانه لو اخرج تريده ام لا يجيب بانه مالي لكمال الاشتياق

من غير ان يتأمل فيه وهذا الاحتمال فيه ظاهر واما الكبرى فلعدم الدليل على كون الاعراض

واليأس مخرجاً للملك عن ملك المالك وجعله من المباحات بحيث يملكه كل من يحوزه والقياس

بباب الالتقاط مع الفارق لا دخل له بالمقام واما قاعدة السلطنة فقد حقق مراراً عدم كونها في

مقام بيان امثال ذلك بل في مقام تعيين السلطان واما الاباحة نظير باب المعاطاة

فالكلام اولاً في المقيس عليه حيث قد قلنا فيه ان التحقيق فيها افادتها التمليك

فرض ... عقد بيع عرفي مشروط حصول الملكية بالتصرف كالقبض في الوقف وعلى

فرض منع ذلك قلنا ان السيرة قامت على حصول الملكية فيها بالتصرف وثانياً اي

سيرة قامت في مقامنا واي دليل دل على حصول الملكية للواجد بعد التصرف والحاصل

ان الرواية المذكورة بعد تسليم الظهور فيها على خلاف القاعدة ولابد ضعف سندها ان عمل

بها جمع معتد به بحيث يكون جابراً لضعفها فهو وان لم يعمل بها احد او عمل لكن لا استناداً

اليها بل استناداً الى القواعد المذكورة او بتخيل عدم بقيتها للقاعدة فلا فائدة فيها الفقيه

بل المرجع يكون هو القواعد فقد عرفت الكلام فيها وعدم مجيء قاعدة الاباحة والسلطنة والاعراض

واما مسألة الاتلاف بان المال لما تلف فقد خرج عن ملك المالك فيملكه الواجد فهو مدفوع بان

لازم ذلك عدم الفرق بين الخارج بالجراد والغوص

وثانياً ان الاتلاف الذي هو موضوع لحصول الضمان كالترق

والغصب والالقاء في البحر ونحوها موجود في المقام واما الاتلاف الذي موجب لزوال ملكية

المالك ورفع العلاقة بينه وبين ملكه كاراقة الماء مثلاً لم يتحقق في المقام لوجود المال

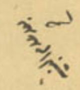
في البحر كما هو المفروض وعلى فرض التسليم فوجب بقاء الاولوية واحقية المالك وهو بقاء

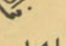
حق الاختصاص له عقلاً وبناء العقلاء ايضاً عليه كما في صيرورة الخل خمراً لا ان الناس



فيه على ثمن سواء فنقول بعد خروج المال من الحجر ولو بالقوة ان المالك احق به من غيره لبقاء
حق اختصاصه لا اقل من الاستصحاب فافهم قوله قده المقصد الاول في الاختلاف في دعوى
الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين
وقيل يحلف كل واحد منهما لصاحبه فدا او مع الاختلاف والاجماع والشهرة على التنصيف
بعد احلاف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حيث ان
كلا منهما بالنسبة الى النصف مدعٍ والى النصف الآخر مدعى عليه فيحلف بالنسبة اليه
وقد نوقش في ذلك بان الفرض ثبوت يد كل منهما على العين بتمامها لا على النصف
فلذا يكون الثالث المدعي لها مدعيا في مقابل كل منهما لمكان يديهما الذي يجعل
صاحبه منكرا فلا مدعي في البين ولا منكر حتى يتوجه القاعدة المقررة في ميزان القضاء
والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة في تعارض الامارة والايادي ان قلنا بكونها حجة
من باب الطريقية والامارية ان اليدين اذا تعارضتا على عين بنحو الاستقلال وكان استيلاء
كل منهما على التمام استقلالا مع كون اليد امارة على الملكية مع العلم الاجمالي بكذب احدهما
واقعا فبادعائه يحكم بالتساقط وعدم الحجية في البين فيكون كلا يد لهما من الاول فلا
مدعي ولا منكر ولا ميزان في البين حتى يحكم على طبقه الا ان يقال ويدعى بان السيرة وبناء
العقلاء قامت على اعتبار اليد وكونه امارة على الملكية النصف في صورة التعارض
فيكون المقام مما قام دليل بالخصوص على اعتبار اليد بالنسبة الى النصف وكاشفيته على
ملكيته ولو كان اصل اليد على التمام لكن حجيته بالنسبة الى النصف فلا تنافي في ذلك كون

الثالث





الثالث مدعيا لكون دعواه على خلاف مقتضى اليد القائم على التمام فاذا كان كذلك فيكون
احلاف كل منهما على طبق القاعدة لكون كل منهما مدعيا ومنكرا لكن الشأن في اثبات
ذلك ودون اثبات السيرة وبناء العرف فيه قامت على اعتبار اليد كذلك اذ لا ريب في انه
فرق بين المقام اي اعتبار اليد وكشفه عن الملكية وبين اعتبار الامارة والبينات حيث
ان دليل البينة يدل على اعتبارها وحجيتها على الاطلاق واي ناطق وصريح بان العين
الفلاني لفلان سواء كان هناك معارض لتمام الآخر فاذا قامت البينة على كون مال
الفلاني لزيد وقامت اخرى على انه لعمرو فاعتبارها ان كان من باب الطريقية
والامارتية ففي صورة التعارض مع عدم المرجح نحكم بالتساقط فكأنه لا بينة في البين
وان كان من باب السببية والموضوعية ففي صورة التعارض مع عدم المرجح
نحكم بالتخيير عقلا وهذا بخلاف اعتبار اليد وكشفه حيث ان بناء العرف والعقلاء
والسيرة في باب اليد مختلف من الاول فقد يكون اعتبارهم له على وجه كاشف عن الملكية
التامة بالنسبة الى تمام العين كما اذا كان هناك يد ولم يكن له معارض فانه كاشف عن الملكية
بالنسبة الى تمام العين وقد يكون اعتبارهم له على وجه كاشف عن الملكية في الجملة
كما اذا كان هناك يد لاثنين او ثلثة او اربع فان اعتباره على وجه يكشف عن
ثبوت الملكية لذوي الايادي لا ثبوت الملكية التامة لكل منهم مستقلا حتى يكون
يد كل منهم معارضا لليد الآخر فيحكم بالتساقط على الامارتية والتخيير على السببية فثبت
ان في صورة ثبوت اليد لاثنين اعتبار اليد عند العرف والعقلاء على وجه كاشف

للملكية

فاعتبارها من باب الامارية في ... لا لانحصار ... ومورد المعارض
اعتباره من باب السببية ... الا انه لا ... والمفروض كالبينة ... ان



للملكية النصف فكل من اليدين دليل وكاشف على كون ذيه مالكا للنصف فيكون
بالنسبة اليه منكرا وبالنسبة الى الآخر مدعيا وكذا الآخر فعلى كل منهما الحلف لصاحبه
بالنسبة الى النصف الكاشف عنه اليد فيحكم بالتنصيف بعد حلفهما وان لم يحلف
احدهما كان ان يحكم بالنكول او يرد الى الآخر فيحلف فيحكم تمام المدعى به له هذا هو الوجه في
اختيار المتن واما القول بالتنصيف من دون ان يكون في البين حلفا ولا ميزانا آخر
للحكم والفصل فلا وجه له لعدم تحقق الفصل والحكم الا بالميزان وتوهم انه باليد يحكم به
مدفوع بان اليد كاشف عن الملكية في ترتيب الآثار واما الفصل والقضاء به بحيث
يقطع النزاع والدعوى بعده فلا فالاشتباه مقام العمل بمقام الفصل لا وجه له الا
ان يوجه كلامهم بان المراد الحكم بالتنصيف بمنزلة الصلح فيرجع الى القول الثاني
المختار لكنه مناف لجعل المصنف له قولا في قبال القيل واما المرسل فمدفوع اولا بضعف السند
وليس في البين عمل معتد به ليجبره وثانيا عدم الدلالة اذ من المحتمل كون المراد من القضاء
اي بالميزان المفروغ عنه في باب القضاء او لعلمه بالواقع ونحو ذلك مضافا الى ان
اثبات مثل هذا الحكم المخالف للقاعدة وهو القضاء والفصل بلا ميزان بمثل هذه الرواية
ودونه خرط القتاد فافهم قوله قده ولو كانت يد احدهما عليها قضي بها للخارج مع بينة
لا للداخل ولا خلاف في ذلك لانه اوضح افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر
قوله قده ولو كانت بيدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له او
واستدل لذلك بان اقرار ذي اليد كذي اليد في كونه منكرا ومدعى عليه لانه ذي حجة
اليد ثم

ويصير

بالقضاء

ويصير بواسطة الاقرار منكرا وخصمه مدعيا ويكون اقراره بمنزلة اليد وفيه
ان شهادة ذي اليد ليس الا كشهادة غيره من غير ان يكون فيه خصوصية خصوصا
اذا كان فاسقا فلا ينفع شهادته واما اقراره له فمقتضى قواعد الاقرار نفوذه في حق
المقر من خروجه من ملكه وعدم نفوذ اقراره لغيره ثانيا والزامه ونحو ذلك واما صيرورة
المقر له بسبب ذي اليد وذي حجة شرعية فلا دليل عليه نظير اقرار احد الاخوة
باخوة شخص وانكار غيره فان اقراره نافذ في حقه بمقدار نصيبه دون غيره والحاصل ان
كان ما ذكر على طبق قواعد الاقرار فغير مسلم لما عرفت وان كان على خلاف القاعدة فمحتاج
الى الدليل المعتبر نعم يمكن ان يقال بناء على التوسعة في ميزان معرفة المنكر من ان قوله
الحالف موافق للحجة مطلقا شرعيا او غيره معتبرا وغيره اصلا او ظاهرا او امارة بان
العرف يحكمون في حق من اقر له شخص في الجملة انه منكر وغيره مدعٍ فالمقر له لما كان
له بسبب الاقرار تشبث بالعين ولو في الجملة دون خصمه نقول العرف بصدق عليه
عرفا انه منكر دون غيره فيتوجه عليه الحلف ثم بعد حلف المقر له واخذه العين لو ادعى
خصمه على المقر بانه مع علمه بان العين له اقر لغيره وسلمه اليه فاتلف ماله عليه والمقر ينكره
فهل الحلف المتوجه عليه على البت او على نفي العلم مبني على ان مرجع الدعوى الى ما يتعلق
بعمل المدعى عليه وهو ينكره فالحلف على البت او الى ما يتعلق بعمل غيره فالحلف على
نفي العلم فنقول لا شبهة في ان دعوى الخصم على المقر بان العين ملك له اعطى مالي وهو يقول
للادري انه لك الا ان قبل اقراره لها للمقر له وتسليمه اياه للتوجه اليه الحلف على الا

اذا

ولا يجري ... في ...
فلا ينكر في المقام دعوى عليه اليمين ...
كما هو الشأن في ذلك

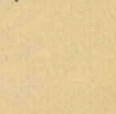
اذا ادعى علمه بذلك وهو ينفيه فيتوجه اليه نفي العلم وان كان دعواه عليه بعد الاقرار وتسليم
اياه فلا دعوى الّا على ان العين ملك له قد اتلفت ملكي عليّ وسلمت الى غيري والمقر
ينكر كونها ملكاً له ويقول ما اتلفت عليك حقك وسلمت الى مالكه فيتوجه اليه الحلف على
البتّ لانه امر راجع اليه نفسه نعم لو ادعى ان العين ملكي والمقر يقول ملك للمقر له
فالحلف على نفي العلم لان الملكية امر راجع الى الغير ثم اذا ادعى على المقر واثبت عليه
الحق وان العين كانت له قد اتلفها بالتسليم الى الغير يكون عليه غرامة العين ولكن
العين باقية على ملك الغير وليس هذا جمعاً بين العوض والمعوض لعدم كونه عوضاً بل غرامة
وبدل النظير بدل الحيلولة فان رجع بعد ذلك الى المقر له واخذ العين يلزم عليه رد الغرامة
لعدم الحيلولة بعد ذلك وكذا لو اخذ العين قبل اخذ الغرامة من المقر فلا رجوع
له بعد ذلك على المقر واخذ الغرامة لعدم حق له عليه قوله قده وان قال هي لهما فيقضى بها بينهما
نصفين اه قد ذكر ان التصديق ان كان له اثر يصير كل منهما ذي اليد بالنسبة الى العين
فيقسم بينهما نصفين بعد الحلف وان كان لم يكن له اثر يكون نسبة العين اليهما على حد سويّة
كما لا تصديق في البين ولو صدق احدهما لا بعينه بان قال هي لاحدهما ولا اعرف صاحبها
فقيل ان المرجع في تعيين المصدق هو القرعة لكن فيه ان القرعة انما شرعت لتعيين
موضوع ذي حكم كتعيين المعتق والمطلقة ونحوهما واما الموضوع الذي لا حكم له شرعاً الا
مع الواسطة فلا نسلّم مشروعيتها ففي المقام القرعة لتعيين المصدق وهو لا حكم له الا
بعد اندراجه في موضوع ذي اليد وهما المنكر فيترتب عليه حكمه وهو اليمين فافهم قوله قده



الثانية تحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد او تعارض البينتين قد يكون
على وجه يمكن الجمع بينهما بان شهد احديهما على ان المال لزيد مستنداً الى انه ورث
من مورثه وقد كان بيده والاخرى على انه لعمرو وكان بيد المورث بالعدوان او عارية
او اجارة او نحو ذلك فان البينتين كلما كانت كل منهما سبباً مستقلاً للحكم على طبقها
لولا المعارض فمقتضى القاعدة الجمع بينهما بالاخذ ببينة الثانية فيكون كل
منهما مصدقاً من غير ان يطرح احديهما كما يشهد بذلك بل يدل عليه ذيل رواية ابي بصير
بناءً على ان بينة الدالة على الارث شهدت على الملكية الفعلية مع ذكر المستند وهو
اليد والارث فتكون كل من البينتين سبباً مستقلاً للحكم لولا المعارض فقد جمع
بينهما عند المعارضة فيكون دليلاً للمقام واما بناءً على ان المراد ان احدى البينتين
قد شهدت بالمستند وهو الارث فصار المشهود له بسبب البينة ذو اليد يتوجه
عليه اليمين فيحكم بالبينة الاخرى لانها من المدعي فليس مما يكون كل من البينتين
سبباً للحكم لولا المعارض فليس في المقام تعارض ولا جمع وبالجملة كل مقام من موارد
اجتماع الشهود نظراً ان كان كل من البينتين مورداً للحكم الحاكم على طبقها لولا المعارض
وكان الجمع ممكناً يكون داخلاً في المقام والّا لا ودخله بمسئلتنا كما في الرواية بناءً
على هذا الاحتمال اما ما مثل في الجواهر من شهادة احديهما بالملك لزيد بالامس والاخر
به للاخر الآن ففيه ان هذه الشهادة ان كانت معنونة بالملكية الفعلية بسبب
الاستصحاب او غيره فيكون داخلاً في المقام وان لم يكن كذلك بل شهادة بملك الامس فقط

بحمل الظاهر على الاظهر او بحمل النص وتحو ذلك بخلاف الاخبار الواقع للمراد بل الحدث الاختبار المتعارضة
فانه لابد من احراز المراد الكلام من حكم واحد والاحكام في المقام يمنزلة الواحد نفي الآخر
يكون كل منهما والمفروض الحكم الظاهري كل منهما لولا المعارض
فشهادة انه قد ورث ليس بازيد من علم الحاكم بانه ذي اليد

فلا تعارض بين البينتين في مجمع فافهم قوله قده فان تحقق التعارض واما ان تكون العين
في يدهما اه صور تحقق التعارض بين البينات وعدم امكان التوفيق كثيرة الاولى ان تكون
العين في يدهما واقاما البينة على خلاف ما ادعى به الآخر فالحكم ان يقضى بها بينهما نصفين
واختلفوا في الاحتياج الى التحالف وعدمه ومنشأه الاختلاف في ان سبب الحكم بالتنصيف
تساقط البينتين للتساوي فكانه لا بينة في البين او اعمالهما لان لكل منهما يد على النصف
فيكون مرجحاً للبينة فتقدم لان يد كل منهما على النصف في النصف الآخر تكون البينة
بالاضافة اليه خارج فتقدم ووجه التساقط هو القاعدة في تعارض الامارات والاخبار
والبينات من الامارات فاذا تعارضتا ولم يمكن الجمع بينهما فالتساقط هو المتعين وكذا
بناءً على البينة اذا المتراجعين اذا علم بكذب احدهما اجمالاً وعدم المعلوم الى ان احدهما
يكون الحكم فيه التساقط حيث لا ترجيح ووجه الاعمال ان اليد في كل منهما وان كان على التمام
ظاهراً لكن حجيته عرفاً على النصف فالمعيار هو الحجية كما ان اعتباره سابقاً ومع بعير كل منهما
مدعياً ومنكراً فاذا اقام ما البينة يعمل بها في النصف الذي لا يد معتبر عليه ويعتبر ان بعد
ما قلنا بان المشهود به امر وحداني بسيط وهو كون العين بتمامها لفلان مثلاً ولم تشهد
كل من البينتين الا على ان العين لفلان شهادة واحدة لا ان تشهد بنصفها وتنص او ترجع
بالمآل اليها بان نقول ان النصف الذي عليه يد لزيد والنصف الآخر الذي لا يد عليه
لزيد الخ في بعض باعتبارها في الثاني دون الاول لكونها من المنكر وح فاي دليل دل
على التبعيض في البينة سواداً مع صراحتها بالبساطة والوحدانية وبعبارة اخرى الظاهر



من الشهود في مقام الاداء هو الشهادة على الكل وعلى الامر الوحداني البسيط بحيث لو
سئل عن الشاهد بان نصف العين اذا ثبت عدم كونه للمشهود له فلو النصف الآخر
له او الثلث والربع وهكذا ليقول انا ما ادري وانما شهدت على التمام واما الواقع
فلا علم لي به واما الشهادة على وجه تتعدد في التحليل بتعدد الاجزاء على نحو تعدد المطلوب
المتصور في البيع فاما ليس او نادر لا يعتنى به فح فلا بد الّا ان نقول بتعارض البينتين
وتساقطهما بعد عدم المرجح صغرى او كبرى فيكون المقام كالمسئلة السابقة في عدم البينة
فلا ميزان الا التحالف وان تنزلنا عن ذلك وصورنا المشهود به على وجه يقبل التجزية
بالمعنى المذكور فاما ان نقول بحجية البينتين فعلاً فتكون متعارضتين والكلام فلا مجال
للجمع او الترجيح وان قلنا ان البينة في نفسها حجة وعند التعارض لا حجة الّا بينة الخارج
او الداخل فلا نسلم ما ليس بحجة كما هو محتمل بعض الروايات من قوله لا اسمع وهذا يحتاج الى
دليل متقن خاص يدل على تقديم احديهما على الاخرى واما وجه تقديم بينة الداخل او بينة الخارج
فقد ذكر السندي او لا برواية اسحق بن عمار حيث قدم بينة ذي اليد وثانياً بان البينة معتضدة
باليد الاول ففيه ان الرواية موردها ما كان احدهما ذي اليد كما هو ظاهر بقوله فان كانت في
يد احدهما واقاما جميعاً البينة قال اقض بها للحالف الذي هو في يده فلا تشمل المقام واما
فقد رده بعض الاعلام قائلاً بان اليد امارة على النصف بشرط لا والبينة مفادها النصف بشرط الا
الانضمام كما هو مفاد البساطة فكيف يكون الاول معتضداً للثاني لكن بعد ما عرفت سابقاً
من ان مبنى القول بتقديم احدى البينتين هو كون مفاد البينة عدم البساطة والنصف المطلق

على الاخرى ولا الجمع بالتشريح احدى البينتين بالابطال على النصف الذي لا علم بعد ما قلنا بالتعارض فافهم
وروايات قيل كما في رواية المنصور الصادق
فالانصاف انه وجه اعتبار الكل يحتاج الى الدليل لكن مع ذلك

لا النصف المنفي والا لو كان مفاد كل منها النصف لبرهان الانضمام فلا بد اذا التعارض والتساقط الذي هو الاصل في نافي منافاة بين مفاد اليد ومفاد البينة والحجية فلا انه مع التساقط لابد في صورة المعارضة مع ان الاصل عنده التساقط وكون اعتبار البينة عنده من باب الطريقية لا السببية وحكم ثانياً في هذا الوجه بالتنافي بين اليد ومفاد البينة مع ان مفاد البينة ان كان ما ذكره فقد عرفت بالتعارض قطعاً وان كان ما ذكرنا فلا تنافي بينه وبين اليد قطعاً فكيف التوفيق بين الكلامين وكيف كان فالمرجع في المقام بعد فرض عدم كون مفاد البينة الامر الواحد البسيط وبعد فرض عدم كون كلا البينتين حجة فعلاً بل الحجة احدهما ان فنقول ان كلا من ذي اليدين بالنسبة الى النصف الذي بيده ذو اليد والى النصف الاخر بيده خارج فمقتضى القاعدة في القضاء من البينة على المدعي واليمين على من انكر تقديم بينة الخارج فيقبل بينة كل منهما بالنسبة الى النصف الخارج من يده فيبعد الا عن ما ذكرنا او لا من التساقط يكون المرجع هو هذا القول بقي الكلام في وجه النصف الثالث بعد التساقط الكون مفاد كل من البينتين امراً واحداً بسيطاً او لكون كل منهما حجة فعلاً فيتعارضان فيتساقطان كما عرفت الوجهين فلا اشكال لان القضاء لا بد له من ميزان وبعد عدم البينة اليمين هو الميزان واما على عدم التساقط لعدم الوجهين والبناء على تقديم احدى البينتين الداخل والخارج فالامر مشكل اذ الميزان موجود وهو البينة ولكن بخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام ~~وقسما البينة~~ في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف اه مدفوع بان مورد الخبر كون المدعى به والمشهود به امراً واحداً

بسيطاً

بسيطاً ظاهراً وقوله انها نتجت عنده فيبت فقط البينتان فالمرجع هو الحلف وان ذكر مع المقام حيث فرضنا عدم التعارض والتساقط وكون المشهود به امراً قابلاً للتجزية والتعدد فلا يكون الخبر دليلاً للحلف في المقام واما التمسك بادلة الواردة في تقديم بينة الخارج فشمولها للمقام ايضاً تامل اذ مورد ما كون احد المتداعيين ذي يد ما الآخر لا يد له واما ما نحن فيه فكل من المتداعيين ذي يد على التمام وان كان حجية يد كل منها على النصف لكن يد الصوري على الكل فلا يصدق في حق كل منهما انه غير ذي يد بالنسبة الى النصف الاخر فلخص الكلام في وجه التحالف انه ان قلنا بان البينتين القائمتين على العين ~~كلتاهما معتبرتان~~ متعارضتين ومتساقطتين او انهما معتبران وحجتان فتكون كلاهما داخلياً فيحتاج الى التحالف وان قلنا ان اليدين وان كان كل منهما ظاهراً على التمام لكن قد عرفت انهما حجتان عرفاً على النصف وقلنا ان البينة ايضاً قابلة للتجزية فلا وجه للتحالف الا التعبد وهو صدر رواية اسحاق بن عمار ويدفع المناقشة المذكورة بان المراد من قوله نتجت لعل الشهادة على الملكية الى تقبل التجزية او الدليل وتليها حيث قال عليه السلام فان كانت في يداحدهما واقاما جميعاً البينة قال عليه السلام اقضي بها للحالف الذي هو في يده فان القضاء للحالف في اليد مع وجود البينة من الداخل والخارج يدل على تعارض البينتين وتساقطهما وكون المعول هو الحلف فيدرك التحالف لا يبان يكون احد هذه الوجوه لكن الانصاف عدم قابلية الرواية لاثبات ذلك لمعارضتها اولاً برواية المنصور الآتية حيث قال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله تعالى امران اطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا

فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل حيث دلت على عدم سماع البينة من المنكر ثانياً ان هذه الرواية ليست قابلة للمعارضة للعمومات المثبتة لاختصاص البينة على المدعي واليمين على من انكر حتى نقول بعدم سماع البينة من المنكر مع اقامة المدعي لها كما سيجيء مفصلاً ان شاء الله فما ذهب اليه المشهور من عدم لزوم التحالف حتى بعد الاغماض عما ذكرناه اولاً فافهم قوله قده وفي الثاني يقضي بها للخارج دون المتشبث اه صور هذه المسئلة ثلثة احدها ان يقيم البينة دون ذي اليد وهذا خارج عن مورد الكلام وداخل تحت القاعدة وثانيها ان لا يقيم المدعي بينة او لا يكون ويقيم المنكر بينة على طبق انكاره فبعد سماع البينة وعدمه مبني على المسئلة السابقة من ان شرعت البينة على المدعي واليمين على المنكر عزيمة او رخصة وقد مر تحقيقه ونقول هنا ان مفاد تعيين البينة على المدعي واليمين على من انكر عدم قبول البينة من المنكر واليمين من المدعي وعدم كفاية او عدم الزام المدعي ابتداء الا بالبينة والمنكر الا باليمين وقد يفرق بان وجه التفصيل سهولة اليمين على المنكر وصعوبة اقامة البينة عليه فيعلم بهذا التعبير ذلك قرينة على ظهور التفصيل في الرخصة فان قبلنا ذلك وسلمنا صيرورة ذلك قرينة على الاستظهار المذكور فهو والا فلنتكلم ذلك وقلنا ان التفصيل المذكور مجمل من هذه الحيثية فالمرجع هو ادلة العامة الدالة على حجية البينة مطلقاً وان قلنا ظهور التفصيل في العزيمة فيدور الامر بين تاويل التفصيل وبين تاويل ادلة العامة والاشبه ان الاول اقرب للتاويل لكن الانصاف منع كون السهولة والصعوبة قرينة على الظهور اولاً حيث ان القرينة لا بد ان تكون

امراً بيناً مسلماً لا انها من باب المناسبة المذكورة لعدالوقوف وسلمنا ان ذلك ليس من هذا القبيل وثانياً لو سلم صلاحية ذلك للقرينية لكن من المحتمل احتمالاً قريباً ان يكون ذلك من باب المقارنة الاتفاقية لا ان تكون علة لجعل الحكم المذكور ~~واما الرواية المذكورة عدم قبول البينة من المنكر بانه لم يجعل ان يقيم البينة فنقول انه حكمه~~ لا علة اذ اقامة البينة على المنكر ممكن غالباً بل جميع موارد اليد يمكن لذي اليد اقامتها فبعد ذلك ~~فالتفصيل مفادها الوجوب الا الرخصة~~ نقول ان مفاد العمومات الدالة على ان البينة واليمين ميزان في مقام القضاء مثل انما اقضي بينكم بالبينات والايمان دالة على كونها ميزاناً واما كيفية الميزانية فقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه بضميمة رواية المنصور متكفلة لها بعد عدم التردد عن صرف الظهور واما حمل رواية المنصور على صورة المعارضة فمدفوع بان فيها موردين يدل على عدم الاختصاص اولها قوله في مقام تعليل عدم قبول البينة من المنكر بان الله عز وجل امر ان اطلب البينة من المدعي ومن الواضح ظهوره في عدم المعارضة مع انه لو سلم الاختصاص فمفاده ان صورة المعارضة لا اقبل البينة من المنكر لا انها ليست وظيفة المجعولة في حقه وثانيها قوله في مقام التفريع فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده حيث انه نفي في عدم كون البينة متعارضة ولو سلم عدم دلالة تلك الاخبار على المدعي وكونها مجملة فان اطلاق يدل على كون البينة مطلقاً ميزاناً واما ادلة حجية البينة فلا تدل على كونها ميزاناً للقضاء بل مفادها حجيتها في مقام ترتيب الاثر كاليد فا

فاليتو

فالمتيقن في صورة الاجمال هو الترجيح ايضاً واما الاخبار الخاصة الواردة في موارد خاصة من مطالبة البينة من المنكر وسماعها منه فهو محمول على غير مقترن بلفظ من الامام على بعض وجهه فحيث ان وجه الفعل غير معلوم مع مخالفته للادلة المفصلة فنقول انها قضية في واقعة لا نرفع اليد بسببها عن الادلة المفصلة الدالة على قطع الشركة فافهم ومع كان امكن الجمع بينها على وجه يكون على طبق القاعدة فهو والا فناخذ بالكلى على طبقها ونقول ان ما عداه قضية في واقعة لا نعرف وجهه والاولى ان يجمع بين رواية الحق بن عمار وبين رواية المنصور وما كان من هذين بان يقال ان ما دل على القضاء لذي اليد مع اقامة كليهما البينة كرواية الحق محمول على ارجاع الدعوى الى دعويين احدهما دعوى على السبب وهو انها نتجت عنده وفي هذه الدعوى كلاهما مدع فاقاما البينة فتعارضتا وتساقطتا وثانيها دعوى على السبب حلو ودعوى الملكية وفي ذلك احدهما مدع والاخر منكر فيقضى لذي اليد الذي حلف وهذا معنى قوله فقضى للذي الذي هو بيده وما دل على عدم قبول بينة ذي اليد كرواية منصور محمول على كون الدعوى على السبب وحمل قوله فشهدوا انها نتجت على زيادة الشاهد شهادته بذكر السبب لا على كون الدعوى كذلك فيكون الاول مدعياً والاخر منكراً فيكون البينة على المدعي لا امر الله نعم بذلك فيكون الروايات كلها على طبق القاعدة وان منع حمل المذكور وقيل ان ظاهر رواية الحق بن عمار مراد فنقول ان الرواية مع ضعف سندها لا يقاوم خبر المنصور المعتضد بالعمومات المفصلة المعمول الدالة على كون وظيفة المدعي هو البينة ووظيفة المنكر هو اليمين فلا يقبل من المنكر ما ليس وظيفته

قطع النظر

فافهم فقد تلخص مما ذكرنا عدم سماع البينة من المدعى عليه لعدم كونها وظيفة له وثانياً ان يقيم كل من المدعي والمنكر بينة على طبق دعواه فنقول علاوه سماع البينة من المنكر في صورة عدم المعارضة للوجه للمعارضة ومراعاة التعارض في المقام بل يجوز التنزل وقبول السماع هناك لا نقول بالمعارضة هنا لرواية المنصور بناء على كونها في مقام المعارضة ولما دل على القضاء للمدعي بمجرد اقامته البينة على دعواه ولو عدم حالة منتظرة له ولو سلم القبول مطلقاً فنقول ان اخبار الخاصة الدالة على تقديم بينة الداخل اذا كانت اكثر او اعدل ونحوها معارضة برواية المنصور الدالة على عدم قبول بينة الداخل مطلقاً بان الله لم يجعل للمنكر بينة وهذه الرواية اما اظهر دلالة من الاخبار الخاصة بعد تسليم سندها وعدم تأويلها بصورة التداعي او بصورة انقلاب المنكر مدعياً بدعوى السبب اونص وهي ظاهرة فتقدم عليها ولو سلم التعارض فالمختار اما الترجيح والتخيير فنأخذ برواية المنصور لاعتضادها بالاخبار المطلقة الدالة على كون البينة على المدعي او التساقط فنرجع الى القواعد العامة الكلية عن المعارض وبعبارة اخرى ان المرجع في صورة تعارض البينتين هو الاخبار المطلقة المفيدة للقواعد الكلية من عدم سماع البينة من المنكر وليس في المقام ما يصلح لتقييدها الا الاخبار الخاصة الدالة على تقديم بينة المنكر مع الاكثرية او الاعدلية ولما كانت معارضة بمثلها لخبر المنصور فيتساقطان فيبقى القاعدة سليماً عن التقييد ثم ان ما ذكرنا في صورة كون البينتين مطلقتين او كلتاهما

فرض تقديم بينة الخارج فيما اذا كانت الداخلة اولى بالاكثرية ونحوها من المرجح وهذا ما ذكرناه من مح

مستندتا على السبب او الداخل مطلقة والخارج على السبب واما اذا كانت بينة الداخل على السبب والخارج مطلقة فهو على السبب فنقول ما ذكرنا هو الخلاف مع فرق عدم ارجاع دعوى المنكر على الدعوى وانقلابه مدعياً كما افاده بعض لتجدد السبب عنده من الشراء ونحو ذلك ولا يكون باقياً على انكاره للثاني كما هو مدلول بعض الاخبار الخاصة الدالة على تقديم بينة المنكر حتى ما اخترناه في هذه الصورة ايضاً من عدم البينة مسموعة من المنكر وعدم حالة منتظرة لبعد اقامة المدعي بينته وبعبارة اخرى تفصيل المقام انه ان قلنا بعدم سماع البينة من المنكر مطلقاً او عدم سماعها في صورة اقامة المدعي البينة فلا مجال للكلام في المقام وان تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم سماعها منه عند معارضة بينة المدعي معها وتنافيهما لها فتكون بينة المنكر مسموعة في جميع الاول فقد عرفت سابقاً من ان بعد عدم دلالة ادلة البينة على حجيتها مطلقاً وكونها ميزاناً مطلقاً بل هي موقوفة في مقام الكشف عن الواقع وترتيب اثره عليها وعدم دلالة قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان على كونها ميزاناً مطلقاً بل هي موقوفة في انه لم يكشف بلا ميزان وبعد وجود ادلة المفصلة على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر خصوصاً بانضمام رواية المنصور الناصة للتفصيل الموجب لقوة دلالة ادلة المفصلة في المطلق وبعد وجود ادلة الدالة على القضاء بمجرد اقامة المدعي البينة وعدم حالة منتظرة له خصوصاً مع وجود موارد خاصة التي قد حكم النبي صلى الله عليه وآله والامير عليه السلام للمدعي بعد بينته لا مجال لسماع البينة من المنكر مطلقاً ولا محل للخلاف في المقام ولو تنزلنا

ولا مانع من

عن هذا المقام وسلمنا سماع البينة من المنكر في الجملة وفيما لم تعارضها بينة المدعي فيقع الكلام حينئذ في ان المقام تنافي بينة المنكر بينة المدعي ام لا تنافي بينهما ببيان ان المطلق يحمل على المقيد واحتمال كون المراد من المطلق ايضاً المقيد فيكون تنافيهما ضعيف الظهور عدم الداعي للجمع لانهما ليستا من قبيل الاخبار حتى يجمع مع احتمال ان تقديم المنكر بينة الداخل لانقلابه مدعياً بدعوى السبب لا لانه منكر للثاني فيكون تقديم بينته على طبق القاعدة والعجب من بعض الاكابر حيث انه قوى عدم سماع البينة من المنكر مطلقاً وقوى في المقام قول المثبت والتسدل بما عرفت من ضعف الاقوال وبالعمومات مع ما ترى من ان المقام ليس من قبيل تخصيص العمومات بمخصص مجمل حتى يرجع عند الشك اليها بل عرفت ان العمومات والادلة ممنوعة وعدم سماع البينة من المنكر قد دل الدليل القائم عليه ولا دليل على سماعها منه مطلقاً فما ذهب اليه المثبت من تقديم بينة الداخل ان كان مقصوده صيرورة المنكر مدعياً وانقلابه والا لا معنى لتقديمها مع بقائه على انكاره ثم قوله ذلك ولو كانت ثالثة في باب البينتين عدالة فان تساويا فيقضى للاكثر شهوداً ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما كان الكلام الى هنا في الصورة الثانية وهي ما اذا كانت العين في يد احدهما وقد عرفت الكلام فيها مفصلاً اما اذا كانت العين في يد ثالث واقام كل من المدعيين البينة فهل يلاحظ الترجيح بالعدالة والاكثرية او يحكم بالتنصيف فقط او يجمع بينهما بالحكم بالتنصيف بناءً على كون مفاد الشهادة

قوة الادلة القائلين بعدم سماع بينة المنكر ومن

اموراً متعدده لا امراً واحداً بسيطاً قابلية الادل للتصديق والتكذيب معاً
بخلاف الثاني لما عرفت سابقاً او نفرع بينها فيختلف من خرج اسمه وجوه وأقالتكم
فلتكلم اولاً ان مقتضى القاعده في تعارض الامارات ماذا ثم ان بعث الاخبار
والادله الشرعيه فهو والا نرجع الى القواعد فنقول قد يقال بالتساقط لان البينه حجة
امارة فاذا تعارضتا فمقتضى الاصل تكون متساقطة وهو الاصل في تعارض الامارات لكن
التحقيق ان يقال ان البينه وان كانت في نفسها امارة ومرآة الى الواقع لكن
من الممكن واقعاً ان يجعل ماكان في نفسه طريقاً ميزاناً للحكم وفي مقام فصل الخصومه
على وجه السببيه والموضوعيه كالحلف فانه ايضاً طريق ومرآة الى الواقع لتضمنه الاخبار
وكذا في الاخبار بناءً على السببيه فيها فاذا كان ذلك ممكناً وواقعاً نقول في مقام اثبات
ذلك ووقوعه انه لا شبهة في عدم كون القضاء والحكم من آثار الواقع لما قلنا مراراً ولا
يكشف عن ذلك قوله انما اقضي بينكم بالبينات او على ما قلنا من انه في مقام بيان
انه لم يكن يحكم بالواقع وبعلمه بل كان يقضي بالميزان فلو قلنا باعتبار البينه في مقام
القضاء على وجه الامارتيه لكان اللازم جعل الحكم من آثار الواقع مع تكون المعلوم
القضاوة والحكم قائمة بجميع افراد البينات مطلقا سواء كان معارضاً في البين
ام لا فيكون حال البينتين من قبيل المتزاحمين ودعوى انه بعد عدم امكان الجمع
بين الحكمين فعلاً في دعوى واحده عند العقل لا يكون كلاهما ذي مصلحة فعلاً مدفوعه
بما قلنا مراراً في مسئلة اجتماع الامر والنهي وفي مسئلة التزاحم من ان تقييد المصلحة

في هامش الصفحة: [illegible] بالضرورة في حضور الحكم

المتوجه الى الهيئة الصادرة من الشارع امراً او نهياً كقوله صل ولا تغصب وانقذ
وامثال ذلك لا يضر باطلاق الماده اذا لم تكن مقيده من قبل الشارع مثلاً قوله
صل او لا تغصب او قوله انقذ الغريق اذا كانت مادة الصلوه والغصب والغريق
من حيث هي ذي مصلحة مطلوبة مطلقاً في جميع الموارد من غير ان تكون مقيدة بشيء ونرجع
اليها الهيئة ويقال صل ولا تغصب وانقذ وكان هيئة الامر والنهي عقلاً مقيده
بصورة عدم المزاحم لعدم الامكان في صورة المزاحمة فلا يوجب هذا التقييد تقييد
المتوجه الى الهيئة تقييداً في الماده ايضاً فيجعلها ذي مصلحة في صورة عدم المزاحم كما
لا يخفى فاذا عرفت ذلك فنقول ان مادة البينه من حيث هي علة للحكم وذي مصلحة
مطلقاً فاذا قال اقضي بالبينات او احكم وصارت هيئة اقض واحكم عند العقل
مقيده لعدم امكان الجمع بين الحكمين على طبق البينتين في واقعة واحده وذلك
لا يوجب تقييد الماده ايضاً ويجعلها ذي مصلحة في مورد دون مورد فاصل الحكم على
طبق البينه ذو مصلحة واقعاً مطلقاً وهو رفع الخصومه والتنازع فاذا لم يمكن الجمع في مورد
التعارض يكون الحاكم مخيراً في الحكم على طبق ايهما شاء والمفروض ان الحكم من
الاحكام المتوجه الى الحاكم فاذا تعذر عليه الجمع كانقاذ الغريقين يكون مخيراً والمفروض
ايضاً حصول الغرض المهم وهو رفع الخصومه بهذا التخيير ايضاً نعم هذا الذي ذكرنا يتحقق
بما اذا كان مفاد كل من البينتين امراً بسيطاً وحدانياً لعدم امكان الجمع واما اذا كان
امراً مركباً ذي اجزاء فلا نقول بالتخيير بل نحكم بالتنصيف الذي هو عمل بهما في الجملة ثم ان



ماذكرنا من التخيير يجري في صورة العلم الاجمالي بكذب احدى البينتين ايضاً ولا يقال ان
مع هذا العلم لا يمكن ان تكون المصلحة فيهما لان هذا الوجه جار في الحكم بالتنصيف ايضاً الذي هو
مفاد بعض الاخبار مضافاً الى ماعرفت من ان المصلحة هو رفع الخصومه وهو فعلاً
موجود في الحكم بكل منهما ولا يقال ايضاً بان خطاب اقض بالبينه وانصرافه الى الحجه
مهمل لا يشمل صورة التعارض لان فرض مورد الاختلاف في تأسيس الاصل في
المتعارضين هو التساقط او التخيير هو شمول دلالة الخطاب ودليل الحجية على الشمول
والا لو فرض اهماله لا معنى لتأسيس الاصل اذ لا حجة في البين حتى يكون معارضاً كما اذا
تعارض خبر الضعيف بمثله فان التعارض فيه غلط فضلاً عن الحكم بالتساقط او
التخيير والحاصل ان منع المذكور مشترك الورود علينا وعلى القائلين بالتساقط فلا محيص
الا ان نفرض المقام بل جميع مقام التعارض والتزاحم بوجود المقتضي وشموله لكل من
الطرفين لا اهماله ومع شموله هذا او لو تنزلنا عما ذكرنا وقلنا بان البينتين من قبيل تعارض
الامارتين منتفياً فكان فمقتضى القاعده حلف كل من المدعيين والحكم بالتنصيف
بتوهم ان كلاً منهما في صريحاً ومنكر ضمناً ويكفي في صدق المدعى عليه هذا المقدار ولا دليل
للحلف في كلامهما بل ادعى عليه وقوع عدم اعتبار البينه على المدعى ما ذكره في كشف اللثام
كما لا يخفى فثبت ان المرجع بمقتضى القاعده اما التخيير او التنصيف لا مقتضى اخبار الباب
فنقول انها طوائف منها تدل على التنصيف مطلقاً بعد اقامة كل منها البينه كخبر غياث ومنها تدل
على التنصيف بعد الاحلاف كخبر اسحق بن عمار فهما مطلق ومقيد يحمل الاول على الثاني فيكون مفاده

في هامش الصفحة: [illegible]

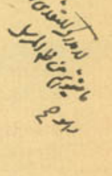
الحكم بالتنصيف بعد حلف كل منهما ومنها تدل على القرعه في تعيين من له الحق المدعى به كخبر سماعه
وعبدالله بن سنان ومنها تدل على القرعه في تعيين من عليه اليمين ثم يحلف وهاتان بظاهرهما
متنافيان ليستا من قبيل المطلق والمقيد حتى يحمل احدهما على الاخر الا ان يوجه الطائفة الثانيه
بان المراد من عليه اليمين ليصير صاحب الحق ظاهراً ومحكوماً بان الحق المدعى به له بحسب الظاهر لان
المنكر بحسب الظاهر محكوم بان المدعى به له حتى يثبت التلاف فيكون من خرج اسمه ممن يثبت
بالحق المدعى به في الجملة فتكونان متوافقتين او يحمل الاولى بان القرعه مرجع في الجملة على نحو
الاجمال والاطلاق فتحمل على الثانيه لكنه مناف لصريح الروايه حيث قال وايهما كان صاحب
الدابه وهو اولى بها فاسئلك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها وفي الاخرى اسئلك
ان تخرج اسم من خرج اسم احدهما فقضى له بها وبعد تسليم حمل اخبار الاولى على الثانيه بالوجه المذكور
يقع التعارض بين اخبار الاحلاف والتنصيف وبين اخبار القرعه والحلف تعارضاً تباينياً
اذ مفاد الطائفة الاولى احلاف كل من المدعيين ثم التنصيف ومفاد الثانيه القرعه وحلف
من خرج اسمه فلا يمكن الجمع بينهما ثم لو كان مفاد الاولى الحلف يمكن حمله بانه بعد القرعه فاذا
وقع التعارض فالمرجع بحسب القاعده الاوليه هو التساقط لكن بحسب اخبار العلاجيه هو التخيير
لفقد المرجح في المقام فنقول ان المجتهد مخير بين الاخذ باخبار الاحلاف وبين الاخذ باخبار القرعه
او نقول بترجيح اخبار القرعه بعدم وجود القائل بالاحلاف والتنصيف وكون القرعه مشهوراً
بعد تسليم وعموميتي ويكون اخبار القرعه اقوى سنداً وبناءً تأييدها بعمومات القرعه لا الحكم بالتنصيف
والرجوع الى عمومات القرعه كما قيل لان القاعده بمقتضى الاخبار هو التخيير لا التساقط فوله وقال

في هامش الصفحة: كصحيح ابن داود ... البصري

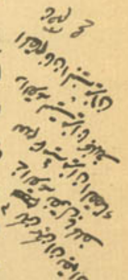
في ما يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق اه مقابل بهذا القول قول الشيخ قده في ما حكم بالتفصيل بان
البينتان ان شهدتا بالملك المطلق يقرع بينهما وان شهدتا بالمقيد يقسم بينهما وان اختصت احداهما
بالتقييد قضى بها دون الاخرى وضعف هذا القول قد ظهر مما مر من عدم الوجه للتفصيل لعدم كون قوة
الاحتمال في جانب المطلق موجبا للتفصيل بعد كون كلام كل من المتكلمين حجة سواء كان ظاهرا او
نصا فلا معنى لحمل كلام بعض على كلام آخر اذ ليس المتكلم واحدا حكيما او بحكم واحد كالائمة عليهم السلام
بعض الكلام حينئذ اذا كان في البين مرجح فهل يرجح احدى البينتين على الاخرى ام لا ثم بعد الترجيح بالبحث
المرجح بما ذكر في الاخبار ام يتعدى الى كل ما هو مرجح للاشتباه في ان اصل الترجيح في الجملة ثابت
بالاخبار انما الكلام في ان المذكور في الاخبار خصوص الاكثرية او الاعدلية ايضا بالمنطوق والآخر
بالمفهوم وظاهر الاقتصار لكن في المرسل عن امير المؤمنين حيث قد يقول انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت
بينة كل واحد منهما اه صدق عدم الاعتدال بوجود المرجح مطلق وعدم الاختصاص بهما وظهور رواية
ابي بصير ورواية سماعة حيث قال في الاول اكثرهم بينة يستحلف وفي الثاني عن ابي عبد الله
قال ان امير المؤمنين عم فيما اذا اتى ما بينة سواء في العدد اقرع بينهما اه والاول يدل بالمنطوق
بترجيح الاكثرية لكن فيه ان المورد لم يعمل فيه بالخبر حيث ان لا احدهما يد على العين فيكون
بينة الداخل ملغى فضلا عن المعارضة الا ان يوجه بان الدعوى انقلب الى دعوى بين
لا الى الدعوى والانكار فيكون دليلا للمقام والثاني يدل بالمفهوم على الترجيح لكن
يستشكل فيه اولا بانه نقل فعل عن امير المؤمنين والفعل لا عموم له ولا اطلاق ولا مفهوم
فيه وثانيا بان مفهومه لا يدل على الترجيح بل يحتمل الترجيح ويحتمل التنصيف ويمكن دفع الاول

بان نقل الفعل لا حجية فيه اذا لم يكن في مقام بيان الحكم وفي المقام الامام عم في مقام
بيان حكم المسألة نقل القضية فيكون كما ذكر بعض في ثبوت المفهوم والاطلاق والثاني
بان المتفاهم العرفي في مثل المقام ان القرعة ثابتة لعدم الطريق للاقرار في الحق
واما اذا كان احدهما اكثر عددا فينوقف به والتنصيف في المعنى مثل القرعة فلا وجه
له حالة فهذان الخبران دالان على الترجيح بالاكثرية نعم في خبر البصري عن ابي عبد الله
قال كان علي عم اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم اه
وبعد الفراغ عن عدم ورود الاشكالين له اجنبيا ان ذل هذا الخبر بمنطوقه على ان مورد القرعة
ما اذا كانت الشهود متساوية في العدد والعدالة معا لا بالعدد وحده فيقيد به الخبران
والمفهوم يدل على ان مورد التساوي في العدد دون العدالة والتساوي في العدالة
دون العدد والاختلاف في احدهما اكثر عددا وفي الاخرى اعدل الا في الترجيح
بترجيح كل بينة فيها المزية له مرجح من جهة العرف وانما الاشكال في الصورة
الاخيرة فانها ليست داخلة تحت المنطوق جزما والمفهوم بالنسبة اليها يكون معارضا
فنرجع في هذه الصورة الى منطوق رواية ابي بصير بعد نفيها بالتوجيه المذكور فانها
بالنسبة الى هذه الصورة باقية على اطلاقها ولم يقيد بدليل وبعبارة اخرى ان مفاد الرواية
الترجيح بالاكثرية مطلقا سواء كان الاعدلية موجودة ام لا وسواء كان في طرف الاخر اعدلية
البينة موجودة ام لا وحيث قيدناه بالنسبة الى الاطلاق الاول وقلنا بخبر البصري ان
الاعدلية ايضا مرجحة وكان خبر المقيد بالنسبة الى الاطلاق الثاني مجملا يبقى اطلاق المطلق بالنسبة

الى مرتبة الثانية بحاله فنحكم في الصورة المذكورة بتقديم الاكثرية هذا انما الكلام في المقام الثالث
وهو انه هل يتعدى من المرجحين المذكورين الى كل مرجح ام يختص الترجيح بهما مبني على ان المراد من
قوله عم في المرسل عن امير المؤمنين عم في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه
يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما اه اي التساوي والتعادل فيكون دليلا على التعدي
او المراد التعارض لكون البينتين والتعارض تنظر الى حلبي معتبر فلا يكون دليلا له بل
يستبعد الاول ويقرب الثاني انه لو كان المراد الاستواء والتعادل كان المورد ان يقول عم
اذا اعتدلتا لا اذا اعتدلت بينة كل واحد ولو سلم كون المراد الاستواء والمساواة لكن نقول
ان المنصرف التساوي في الجهتين المذكورتين وعدم سبق الذهن الى الاعلمية والاضبطية ونحوهما
ودعوى كون الغالب كما يؤيده ظاهر رواية البصري حيث ذكر التسوية فيهما
ودعوى كون الغالب الاستواء في غيرهما ولذا ما ذكرهما مدفوعة بان الغالب الاختلاف فيه



الامر الثاني بعد البناء على الترجيح هل يستحلف ذو المرجح ام يحكم له مبني على ان مقتضى خبر البصري
بعد نفي التنصيف اما بالاجماع او بما مر في الحكم له لثانية الميزان وهو البينة ام ظاهره حجرورة
ذي المرجح بحكم المنكر وذي اليد في انه يحكم له بعد الحلف كما في صدر رواية ابي بصير بناء
على ثابت وعدم المنافقة فيه وكما في القرعة فانها تخرج من خرج اسمه محكوما له بعد اليمين



او نقول ان ذيل رواية ابي بصير تدل على الحكم لمن بينته اكثر عددا بعد الاستحلاف فيقيم
سورة الاستشهاد بناء على كون الاستشهاد ومقامنا معا فنقول في المرجح الآخر وهو الا
الاعدلية بالحلف لعدم القول بالفصل بين المرجحات لكن عرفت المناقشة في الصدر

والذيل على فرض تماميته منزل على الصدر لا اطلاق فيه وربما ادعي للحلف بانه نفي للاكثر
والمقطوع بين الاصحاب وان عدم توقفهم له هنا اعتمادا توقفهم له في القرعة وانه مقتضى الاحتياط
وكلها محل منع اما التنصيص فهو كما ترى واما القطع فبعد قول المصنف قدس سره يقضي بارجح البينتين عدالة
فان تساويا قضي للاكثر شهودا اه وعدم توقف المتون للحلف لا وجه لكونه مقطوعا عندهم
واما الاحتياط فانه لا يوجب الالتزام على الحلف نعم له وجه لو كان المراد الندب واما الحاكم مع
ذي المرجح الحلف وحلفه تبرعا لكنه لو نكل او رد ولم يحلف خصمه لا يوجب الحكم بل الازم
ايقاف الدعوى نعم يمكن ان لينظر لعدم لزوم الحلف والحكم على طبق البينة الراجح بان معنى قوله
اقرع عم الا اذا كان عدلهم سواء وعددهم سواء ان البينة من حيث هي ميزان للحكم وحجة تامة
له لولا المزاحمة والمعارضة بمثلها فاذا زاحمت بمثلها سقطت عن الميزانية
والحجية فيقرع لكن اذا كانت راجحة على مثلها يكون متفاهم العرف بعد نفي التنصيف
بالاجماع او بما مر هو تماميته الميزان والحجة وعدم مانع عنها فتعود الى ما كانت قبل المعارضة
لكن مع ذلك نقول بالحلف التبرعي بمقتضى الاحتياط هذا كله ان قلنا ان اعتبار البينة
من باب الامارية والمرجح عند المعارضة السقوط واما على ما قلنا من كونها من باب
الموضوعية وعند المزاحمة اما التخيير او الترجيح فالمرجح لا بد ان يكون منصوصا والمنصوص كون
الاكثرية والاعدلية منصوصة فنتمسك بهذين المرجحين من غير ان يحتاج الى الحلف لكن مع ذلك مقتضى
الاحتياط المذكور الامر الثالث بعد اختيار الحلف على من بينته ارجح ومن خرج
اسمه بالقرعة فهل هذا اليمين كيمين المنكر فيتفرع عليها ما يتفرع على يمين المنكر من الرد

الى خصمه فان حلف يحكم له وان نكل يحكم عليه ام ليس هذا اليمين يمين المنكر بل يمين ثابت
على المدعى تعبداً فلا يترتب عليها ما يترتب عليها بل ان حلف من بينته ارجح ومن خرج له
بالقرعة يحكم له وان امتنع اما يحكم عليه او يحكم بالتنصيف او يوقف الدعوى ربما قيل بان
اليمين هنا ليس كيمين المنكر لكن لو لم يحلف فله الرد فان حلف خصمه يحكم له وان امتنع
فاما ان يحكم بالتنصيف او يوقف الدعوى اما الايقاف فلا وجه له لان حكمة الالهية اقتضت
رفع الخصومة مع جعل الميزان له والايقاف ينافيه وفيه اولاً ان اليمين اما نقول بانها
يمين المنكر بتقريب ان ارجحية البينة وخروج الاسم بالقرعة موجبة لتثبت ذي
المرجح والخارج بالعين المدعى بها فيصير بحكم المنكر فيترتب عليه ما يترتب على يمينه للتنازع
فلا وجه للتنصيف او الايقاف وان لم نقل بذلك بل هذا اليمين ثبت تعبداً على المدعى فلا
يترتب عليه احكامه بل ان حلف يحكم له وان امتنع فاما يحكم عليه بالنكول او يحكم
بالتنصيف او يوقف الدعوى من غير ان يثبت عليها الرد وثانياً ان تعيين التنصيف بعد
امتناع المردود عن اليمين لا دليل عليه اذ الحكمة تقتضي جعل الميزان والمفروض وجود
الميزان في المقام لكن من عليه الحلف امتنع من بذله فيكون موجباً للايقاف الدعوى نظير
دعوى المدعى على الغائب من غير ان يقيم بينته وامتناعه عن اقامتها وان منعنا
تعيين الايقاف لكن المحتمل بعد الامتناع من الحلف اما الحكم عليه بالنكول او التنصيف
او الايقاف ولو منع الاخير فالمحتمل هو الاولين ومن المحتمل كون المرجع في تعيين الاولين
هو القرعة ودعوى انها ليست بميزان ممنوعة اولاً بانها ميزان ثانياً على كون المراد

من سنة جارية ~~الواردة في الروايات في الاولية عاولة واليمين القاطع~~ في قوله
الاحكام ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية هو القرعة مع انها ممنوع وثانياً انها
ليست بميزان بدواً لكنها بعد فقد الموازين تكون ميزاناً في تعيين من له الحق
للاعتبارات الدالة على القرعة ولعمومات القرعة الى تشمل المقام جزماً والانصاف
ان الظاهر كون هذا اليمين كيمين المنكر ليثبت له الرد وغيره من حيث البصير مشكل بعد كون كل
من المدعيين مدعياً فيكون يمينه يميناً ثابتاً على خلاف القاعدة فلا يترتب عليه اثاره
ومع فان حلف من عليه الحلف فهو وان نكل ليس له الرد بل اما الحكم عليه او التنصيف او
الايقاف لكن غاية ما يمكن ان يقع وجهاً للتنصيف هو ان جزئيات المتقدم الدال
على التنصيف مطلق فكل مقدار قيد نأخذ به وفيما عداه نأخذ بالاطلاق فالقيد المتيقن به معيناً
هو التلاف ارجح البينتين المستفاد من حيث البصران فتبلغنا ولا له وهنا طائفتان من الاخبار
تصلح لتقييد المطلق احديها حيث الحق الدال على التحالف قبل التنصيف والاخرى اخبار القرعة والاطلاق كل منهما ينافي الاطلاق الاخر

~~.....~~ الخ لكن التوفيق بين طوائف الثلثة بعد رفع اليد عن الاطلاق انه ان يقال ان
الحاكم مخير بين احلاف كل منهما فيحكم بالتنصيف او هو مفاد حيث الحق ~~....~~ وبين القرعة فمن
خرج اسمه يحلف ويحكم له وان نكل يبقى اطلاق اخبار التنصيف بحاله فيحكم به فالمتيقن من
التقييد هو صورة ارجحية البينة وصورة التحالف وصورة القرعة وحلف الخارج ويبقى صورة
تساوي البينتين وعدم حلفهما او عدم حلف الخارج او عدم حلف من بينته ارجح تحت المطلق
فنحكم فيها بالتنصيف وهذا التوفيق احسن من الجمع الثاني اذ جعله هو مستلزم لطرح اخبار

ان حلفا او نكلا

التحالف والتنصيف وهذا اعمل بكل من الطوائف في الجملة ويكون مدرك التنصيف في موارد الحكومة
بحالها الامر الرابع لو كانت العين المدعى بها في يد ثالث وادعى اثنان انها له ولم يكن لهما
بينة فهل المرجع هو التنصيف مطلقاً او الايقاف مطلقاً او التحالف او القرعة او التفصيل بين صورة
علم الاجمالي انها لاحدهما فيحكم بالتنصيف وبين عدمه فيوقف وجوه اختار الاخير بعض الاعلام
بعد نفي القرعة في المقام لعدم العامل بها ونفي التحالف لعدم تحمل دليله للمقام والدليل عليه ان مع
العلم الاجمالي لو حكم بالايقاف ليلزم المخالفة ولو حكم لاحدهما يكون ترجيحاً بلا مرجح فيحكم بالتنصيف
ومع عدمه لا يلزم المخالفة للعلم فيوقف وفيه ان التنصيف ايضاً فيه مخالفة للعلم الاجمالي فاما
ان يوقف مطلقاً او يحكم بالصلح ودعوى ان الحكمة تقتضي جعل الميزان والايقاف ينافيه مدفوعة
اولاً بالنقض بصورة عدم العلم الاجمالي الذي حكم فيها بالايقاف وثانياً ان الحكمة تقتضي جعل
الميزان وقد جعل هو البينة ولا تقتضي وجود الميزان الفعلي في الخارج كما في الدعوى على الغائب
مع عدم البينة وربما يمكن ان يستأنس او يستدل للمقام باخبار التحالف مثل خبر الحق المتقدم
ويقال ان بعد سقوط البينتين ارجع الامام عليه السلام الى التحالف لا لانه مرجح لذي البينة فيعلم
بان التحالف مختص بمورد وجود البينتين وتعارضهما وبالاطلاق فقطعنا ان لم تكن هناك
رأس فصار التحالف مرجعاً وكذا القرعة في اخبار القرعة عند رد البينتين فنقول
في المقام بالتحالف فان حلفا او نكلا يحكم بالتنصيف وان حلف واحد ونكل الاخر يحكم له
كما هو مضمون الخبر وان منع التحالف بالاحتمال المذكور فعمومات القرعة مرجع ان وجد
القائل غير العلامة قدس سره بمقدار يمنع في التمسك بها وان منع القوم فالمرجع هو الايقاف فانهم

نعم بناء على العلامة

على انه يمكن في المقام

قوله قدس سره وتحقق التعارض بين الشاهدين وبين الشاهد والمرأتين وكذا يتحقق بين شاهدين وشاهد
ويمين اه اما تحقق التعارض في الاول فهو فواضح واما عدم تحققه في الثاني لعدم شمول
اخبارات بقرينة لعدم كون الشاهد واليمين بينة فيقدم الشاهدين هذا ولكن عدم صدق
معارض البينة لا يستلزم تقدم الشاهدين لان الشاهد واليمين حجة في مورده فيكون من
باب تعارض الحجتين والتعارض في ذلك مع عدم بان الشاهد واليمين وان كان مثبتاً للمال لكنه
حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة مدفوع بان كونه ضعيفاً وعدم كونه مرجحاً في جميع الموارد لا
يكون منشأ لعدم تحقق التعارض بينه وبين البينة لانه وان كان ضعيفاً لكنه في مورد
حجة متعارض حجة الاخرى والحاصل انا نقول اولاً ان الشاهد واليمين بينة وكونه
ضعيفاً والبينة اقوى ممنوع اولاً بمنع ضعفه لانه حجة مثبتة للمال مثلاً ان هذا ان
وكونه مختلفاً فيه او عدم بينة مطلقاً لا يوجب الضعف بعد شمول الدليل على كونه
حجة فيخرج به الحقوق وثانياً ان ظاهر الاخبار السابقة ملاحظة الترجيح بالاكثرية والاقوائية
في البينتين التامتين لا البينة والشاهد المنضم فلا يكون ترجيح في اليمين وثانياً
لو سلمنا عدم كونه بينة لكنه حجة وميزان من دليل مستقل او دليلاً واحداً جعله والبينة
حجة مثل قوله استخراج الحقوق بالاربعة منها الشاهد واليمين الظاهر في ان الميزان في الادعاء
موضوع بانها مما يكون ميزاناً ومخرجاً للحق لا انه ظاهر في الترتيب كما قد يتوهم ومع
يكون التعارض بينه وبين البينة كتعارض الحجتين والميزانين فان تم دليل خاص
تعبدي على ترجيح احدهما على الاخر فهو والا فلا وجه لترجيح البينة ببعض الوجوه الضعيفة

التعارض

فيقدم الاقوى منهما من الاخبار او ان البينة اكثر عدداً فيقدم

فالمرجع اذاً ملاحظة ادلة الدالة على التنصيف او على القرعة فان كان عام يشمل المقام
حتى والا فالايقاف اما مقتضى القاعدة التي قلنا فانكان الك هو واليمين بينة فاذا
تعارضتا يكون المرجع اما التخيير او التنصيف وان لم يكن وافلا في البينة يكون من قبيل
تعارض الميزانين فالمرجع ايضاً هو التخيير او التنصيف لكن الانصاف تحول البينة لان
واليمين لا انها ليست موضوعة لخصوص فرد فقد تتعلق على الرجلين وقد تتعلق على رجل
وامرأتين او اربع نسوة او اربعة رجال وقد تتعلق على ال هو واليمين كل ذلك من افراد
البينة فان قلت اذا سلم تحول البينة له فيعه حينئذ الترجيح باكثر بينة فالاثنان في طرف
اكثر من ال هو واليمين فيتقدم قلت قد مر جوابه وتوضيحه ان مورد اعتبار الترجيح
ما اذا كان ميزان كل من الطرفين تاماً مستقلاً بحيث لو لم يكن له معارض ليقضي به
لكن في احدهما زيادة على الاخر كالاعدلية واذا فرض كون الرجلان معاً ميزاناً
وال هو واليمين معاً ميزاناً فأي اكثرية في احد الطرفين كما اذا كان في احد الطرفين
رجلان وفي الاخر رجل وامرأتان فلا تشمل الاخبار المقام لعدم المرجحية في اليمين

قوله قده وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع الى قوله كما اذا تداعى رجلان زوجة
الكلام في ذلك هو الكلام في الاموال الا انه لا يجئ التنصيف في المقام لعدم الامكان
فالمرجع اما الحلف او القرعة ودعوى ان الحلف والقرعة مختصان بمورد الاخبار وهو

الاموال

الاموال فلا وجه للتعدي مدفوعة بان الحكم بالاحلاف او القرعة والتنصيف ان كان ثابتاً
على خلاف القاعدة في مورد خاص فالحق ما ذكر وان كان على طبق القاعدة كما هو الحق
فلا وجه لتخصيص المورد بل يتعدى بمقدار يمكن وما كان القسمة غير ممكن لا الفول به ويحكم
بالحلف او القرعة قوله قده والشهادة بقديم اولى من الشهادة بالحادث اه ما الكلام
في هذه المرجحات تارةً بمقتضى القاعدة واخرى بمقتضى الاخبار اما مقتضى القاعدة فبعد
فرض كون كل من البينتين تامة بحيث لو لم يكن لها معارض ليقضى بها نقول انه
كلام كل منهما اما الشهادة على ثبوت المشهود واقعاً جداً او على ثبوته في الجملة او على ثبوته
واقعاً في احدهما وظاهراً في الاخر اما الاول فلا مجال للتأويل والصرف لان ظاهر كل منها
كالنص حجة والمفروض ان الشهادة على الثبوت واقعاً جداً فيكون من قبيل المتباينين و
واما الاخير وان كان يمكن التأويل وصرف احدهما على الاخرى لكن بعد كون كلام
كل منهما في نفسه حجة وعلة للحكم لولا المعارض وفرض كون المتكلم متعدداً لا متحداً ولا يجمع
كما في الاخبار فاي دليل وكبرى دل على ان الملاك في الجمع بين البينتين ولو كان مشتملاً
بدواً او اصلاً ودعي انه لان العبرة بالظاهر لا بالسند والكاشف بعد فرض كون كل من البينتين
ميزاناً وعلة للحكم بمقتضى تحول ادلة البينة لهما ولا معارض مانع لذلك الا المعارضة والمزاحمة
وبعد فرض كون العبرة في باب الشهادة ظواهرها لا ملاحظة مستندها وان كل من البينتين
صدرتا من شخصين اجنبيين وبعد حجية ظهور كلام كل من البينتين كالنص بأي دليل ورد أنه
دلت على ثبوت المرجح وبمقتضى ادلة البينة حضورها مثل تلك المرجحات المعنونة



في عباراتهم بعد النقض والابرام وملاحظة الاحتمالات المتطرقة في كل من البينتين وان اتى بها
الكثر احتمالاً مما الاخر فان الا لو لا ثبوت الترجيح بالاكثرية والاعدلية بدليلها لقلنا فيها بما عرفت
فلا محيص الا من ابداء الكبرى لاصل ثبوت الترجيح ومراعات المرجحية والكبرى وكثرة الاحتمال
في احد الطرفين وقلته في الاخر لا يصير في لاصل ثبوته هذا واما بناءً على ما قلنا من
البينة فالمرجع هو التخيير او الترجيح لكن بمرجح ثابت منصوص لا بكل ما يخطر واما مقتضى
الاخبار فلا خبر في المقام يدل على ثبوت الترجيح وبمقتضى ادلة البينة نعم قوله في المرسل الكافي
اذا اعتدلت بينة كل واحد ان كان المراد التساوي يدل بالمفهوم على الترجيح لكن فيه اولاً
منع كون المعنى التساوي كما عرفت وثانياً لو سلم ذلك فانما المراد الترجيح بمرجحات متعارفة
واضحة لمتعارف الناس مثل الكثرة والعدالة مثلاً لا المرجحات الثابتة والناشئة من
ملاحظة الاحتمالات كثرة وقلة التي لا يبلغ الا بعد المشقة الكبيرة وثالثاً لو سلم ذلك فانما
المراد ملاحظة المرجحات الموجودة في كل من البينتين لا في ظهور كلامهما وبدلالة شهادتهما
كالكثرة والعدالة الموجودة في نفس البينة كما لا يخفى هذا هو الكلام في الكبرى اما الكلام في
الصغرى بعد تسليم وجود الكبرى فالحاصل المستفاد من الكتاب كما تقدم في بيان اقسام المرجحات
وكيفيتها هو ملاحظة كل من البينتين في وجه ومقدار الاحتمالات المتطرقة فيهما في بعد
ذلك اخذ كل بينة كان تطرق الاحتمال فيها اقل وطرح ما كان الاحتمال فيه اكثر ويكذا شهد الاخرى
مع القديم ما مع الحادث ونحو ذلك ثم اذا شهدت احدى البينتين على الملكية القديمة
والحالية معاً بان قالت ان المدعى به كان بالامس ملكاً والان ايضاً ملكه والاخرى

تشهد



تشهد بانه فعلاً ملك عمرو فاذا تعارضتا بالنسبة الى الملكية الفعلية يبقى البينة على
الملكية القديمة سليماً فيحكم بانه كان ملكاً لزيد بالامس فيترتب فعلاً اثار ملكيته بالاستصحاب
فلو فرض تجدد دعوى اخرى معه يصير بالاستصحاب منكراً ولا يتوهم جريان القرعة
لان عمومات القرعة مع وجود الاستصحاب لا مجال لها واخبارها الى ان قلنا باطلاقها
وشمولها للمقام ببيان ان مفادها اذا تعارضت البينتان والتزمنا كان القرعة
مرجحاً ولو كان احدهما موجباً لتحقق الاستصحاب وان قلنا ان مفادها اذا التزمنا
وتعارضتا في مفاد واحد ومورد واحد يكون القرعة مرجحاً وهو الظاهر فلا مجال لها
المقام حيث ان مفاد البينتين في المقام مختلف كما عرفت ولو شهدت احديهما بالملكية
القديمة من غير تعرض بثبوتها فعلاً

من غير تعرض للملكية في الحال واما تشهد به وانضم اليه قوله لا ادري زوال الملكية او انضم اليه
قوله لا اعلم زوالها او تشهد به وانضم اليه الملكية الحالية الاستصحابية او انضم اليه الملكية الحالية
مطلقاً ولو علما استناده الى الاستصحاب اما الفقرة الاولى فلا تعارض بين البينتين بالنسبة
الى الملكية الحالية ثم تترتب اثارها حالاً بالاستصحاب ما لم يقع خلافه من ان يكون الاستصحاب
ميزاناً للحكم فعلاً وكذا الفقرة الثانية اذ قوله لا ادري معناه اظهار شكه في بقاء الملكية وزوالها

واما الثالثة فان كان المراد ما هو المستفاد من ظاهر اللفظ يكون مثل الفرع الثانية وان كان المراد ما هو
المفهوم من هذه العبارة عرفاً فيكون شهادة على الملكية الفعلية الى الآن لان معناها مجلب الشهادة
العلم بعدم الزوال وبقائها فيكون [illegible] واما الفرع الرابعة فلا يحكم بالملكية
الحالية لانها بمقتضى الشهادة مشروطة باليقين والشك في السبب فلا يبقى الحكم بالملكية مطلقاً
فلا تعارض مع الاخرى واما الفرع الخامسة فلا شبهة في الحكم على طبق الشهادة ورجوع الاستناد
الى الاستصحاب لانه لما جاز له الشهادة شرعاً والمفروض شهادته بالملكية الفعلية المطلقة فلا مانع
من الحكم الا التعارض فاذا تعارضنا بالنسبة الى الحال يبقى الملكية القديمة الثابتة بالبينة
بحالها فنستصحبها فيترتب آثاره ثم انه ربما اورد والاشكال والنقض على الفرع الاولى التي
حكم المصنف فيها بعدم الحكم بالملكية الحالية بالبينة التي شهدت بثبوتها قديماً من غير تعرض بوجودها
حالاً مع كون الدعوى [illegible] في ثبوتها فعلاً وحالاً لعدم الميزان واستصحاب بقاء الملكية السابقة
الثابتة بالبينة ليس بميزان للحكم باذا ادعى احد زوجية امرأة او ادعى اشتغال ذمة
احد بسبب الاشتغال فعلاً واقام البينة وشهدت بثبوت الزوجية او الاشتغال في
زمان سابق او اقر الخصم بثبوتها سابقاً فانه يحكم بثبوت الزوجية فعلاً وبالاشتغال
مع انه ليس في البين الا الاستصحاب فان البينة القديمة ان كانت نافعة في الحكم الفعلي
فلا فرق بين الاشتغال والزوجية وبين الملكية وان لم تكن نافعة وكان الاستصحاب متمماً
لها فلا فرق ايضاً [illegible] والجواب ان كل مورد كانت البينة والحكم على طبقها مثبتاً لحق
على المحكوم عليه للمحكوم له مترتب اثره حالاً بالاستصحاب الا اذا حدثت دعوى اخرى مزيلة

له

له من دون ان يحتاج الى حكم في الحال وكل مورد لا يثبت حقاً على المحكوم عليه وكان اثباته حالاً
محتاجاً الى حكم جديد بميزان آخر لا يترتب اثره ففي دعوى الاشتغال والزوجية يثبت بالحكم
على ثبوتهما قديماً حقاً على منكرهما [illegible] حالاً ما لم يدع المنكر شيئاً آخر من الابراء والاداء
والاداء والطلاق فاذا ادعى يصير مدعياً ولا ينفع حلفه فيكون عليه رفع الاشتغال والعمل
باحكام الزوجية لثبوت الحق عليه ولا يعلم مزيله بخلاف دعوى الملكية فان اثبات الملكية
القديمة والحكم عليها في الآن لا يثبت حقاً على من ينكرها حالاً حتى يترتب اثره بل اثبات
الحق والملكية حالاً يحتاج الى الاستدلال بها والحكم عليها فعلاً والمفروض عدم كونه ميزاناً وعدم
ميزان آخر فعلاً والى هذا ان من آثار ثبوت الاشتغال والزوجية وجوب التبرئة من الحق والتصرف
في بعض الروافع وليس من آثار الملكية السابقة الحكم لعدم كون اليد الثابتة فعلاً من حق ثم لو كان
المشهود به في حال الشهادة في يد المشهود عليه نقول ان حكمه حكم الشهادة بالاشتغال والزوجية
فتقبل الشهادة ولا يحتاج الى ضميمة لان من آثار الملكية عدم كون اليد محقة فيثبت حقاً
على ذي اليد في نفي الرافع وبالجملة ان ثبت بالبينة السابقة والحكم على طبقها امراً حقاً
ربطياً بين المشهود له وعليه بحيث يكفي اثر هذا الحكم وهذا الحق الخروج عن عهدته الى ان يدعي
خلافه ويثبته فنقول ببقائه زمان الدعوى ولو باستصحاب بقاء هذا الحق فلا يحتاج الى
حكم جديد ولا الى الضميمة في سماع البينة القديمة ولا ينفع حلف المحكوم عليه ايضاً لانه بدعواه
الاداء او الابراء او الطلاق او الفسخ او نحو ذلك يصير مدعياً فعليه الاثبات لا الحلف
والحال في مثل الاشتغال والقرض والزوجية من هذا القبيل حيث يثبت بالحكم على

طبق

طبق البينة السابقة امراً ربطياً وحقاً على المحكوم عليه اثره التبرئة والخروج عن عهدته الى ان
يدفع المزيل او يدعي خلافه ويثبته ففي زمان الدعوى وحفظ الخصومة يثبت بقاء هذا الحق الربطي
الربطي بالاستصحاب وان لم يثبت بالبينة امراً ربطياً وحقاً كما كالشهادة على الملكية السابقة
مع كون محل الدعوى حالاً ولم يكن للمنكر يد في محل الشهادة بل كان بيده حالاً فلا يثبت بالبينة
والحكم بالملك سابقاً امراً مرتبطاً على ذي اليد في الحال الا ان ينضم الى الشهادة السابقة ما عرفت
من الضميمة [illegible] او [illegible] بالاستصحاب بقاء الملكية السابقة في الحال فيحكم على ذي اليد بالرد وان يده
يد عدوان ولا يكون الاستصحاب ميزاناً فاذا لم ينفع البينة لحفظ الدعوى فيكون على ذي اليد
الحلف نعم لو كان يده ثابتاً في زمان الشهادة يكون حاله حال الزوجية والاشتغال لانه
بالبينة على الملك السابق والحكم على طبقها يثبت امراً التزامياً مرتبطاً على ذي اليد وهو كون
يده يد عدوان ففي محل الدعوى نستصحب نفس هذا الامر الالتزامي الا ان يدعي خلافه ويثبته
فاحتم لا يقال انه بعد ما ثبت بالبينة الملك السابق وقلنا بانها لا تنفع لحفظ الدعوى بل المرجع
يمين ذي اليد الذي هو منكر فنقول كيف يحلف المنكر فان حلف على عدم الملكية فهو مكذب
للبينة حيث يثبت بها الملكية او مكذب لاقراره لو اقر بالملكية السابقة وان حلف على انه
ملكه جديداً فهو امر وجودي والحلف لا بد ان يكون على النفي فيكون الحلف في هذه الصورة
كالحلف في الصورة الاولى في انه غير نافع [illegible] ثم الاقرار المنكر الذي هو ذو اليد فعلاً بملكية
السابقة كالبينة في عدم اثبات الالزام عليه حالاً ام لا حكي عن العلامة ذكر الفرق بينهما مطلقاً
بان البينة على الملك السابق بينة تخمينية لا تحقيقية فلا تثبت في ملك الحال الذي اليد بخلاف

اقرار

الاقرار فانه اخبار عن الواقع حقيقة فدعوى سبب الجديد محتاج الى الاثبات وهذا الوجه
ظاهر [illegible] اذ الشهادة على الملك [illegible] ان كانت معتبرة [illegible] فلا
فرق بينها وبين الاقرار وان كانت غير معتبرة فلا تسمع في اغلب موارد الشهادة على الملك
لكن مراده قده ان الشهادة على الملك السابق اذا لم تكن مستندة الى سبب يمكن ان تكون
مستندة الى ظاهر امارة من الامارات من اليد ونحوها وذلك لا ينافي الملكية لذي اليد
فلا يثبت بها شيء بخلاف الشهادة مستنداً الى سبب من الشراء ونحوه او الاقرار
بما يكون المدعى به ملكاً للمدعي سابقاً فانهما مثبتان للملكية على المقر فدعواه ملكية جديدة
فيحتاج الى الاثبات ولا ينفع حلفه هذا هو الوجه في الفرق بين البينة والاقرار فاحتم ذلك
قوله قده المسألة الثالثة اذا ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هذا لفلان اندفعت عنه
المخاصمة حاضراً كان المقر له او غائباً [illegible] فلو قال المدعي احلفوه انه لا يعلم
علمه بان المدعى به للمدعي ففي توجه الحلف على المدعى عليه وعدمه خلاف والمشهور الاول وقال
الشيخ قده لا يحلف ولا يلزم لو نكل [illegible] القولين ان المقر لو اقر بالعين ثانياً للمدعي هل يغرم
له وكذا لو نكل واختار الشيخ قده بانه لا يغرم لعدم نفوذ الاقرار المسبوق بالاقرار للغير فاذا لم
يكن عليه غرم للمدعي فلا حلف عليه حتى يدفعه من نفسه بحلفه اقول ان كان المراد من عدم نفوذ
اقرار المسبوق عدم شمول ادلة الاقرار للاقرار الثاني فممنوع اذ نفوذ الاقرار على نفي المقر
من حيث اثبات الغرامة عليه لا مانع منه فيشمله دليل نفوذ الاقرار نعم لا ينفذ اقراره
بالنسبة الى العين المقر بها اولاً اذ هو اقرار على الغير لا على نفسه وان كان المراد عدم صدق

الاتلاف

الاتلاف لان المقر ليس متلفاً لان الاتلاف حكم شرعي لحقه فغيه ان الاقرار سبب جعل من الحكم الشرعي فالمقر باقراره او جالب الاتلاف الشرعي وموجبه فيتوجه عليه الغرامة كما يتوجه الغرامة على الشاهد لو رجع عن شهادته بعد الحكم والاخذ ثم ان الشهيد في ذلك بعد ان فرع لتوجه الحلف بما عرفت قال ان قلنا ان نكول المدعى عليه ورد اليمين وحلف المدعي كاقراره فلا يلزم عليه بحلف المدعي غرامته لان اقراره لا ينفع فكيف بمنزلته وان قلنا انها كبينة المدعي فله تحليفه ودونه لو رد اليمين بحلف المدعي فيأخذ القيمة لو كانت العين تالفة وارد عليه الجواهر اولاً بان تقييد اخذ القيمة بتلف العين لا وجه له لوضوح عدم الفرق عليه القيمة لخروج العين باقراره عن تصرفه ويكون للحيلولة وثانياً ان النكول ورد اليمين لو سلمنا كونه كبينة المدعي لكنه كبينته على محط الدعوى ومعلوم ان محط الدعوى على المدعى عليه بان العين للمدعي له كونها له وحيث لا ينفع مثل هذه البينة لاثبات الغرم فكذا ما هو بمنزلتها فلا وجه للتفريع المذكور لاشتباهه في ان مصب الدعوى هو المال ابتداء وان البينة لو اقامها او حلف يكون على ثبوت المال له واقعاً لانه يقيم البينة او يحلف على علم المدعى عليه نظير الدعوى على الوارث بان له على مورثه مال مع علمه به ويقيم البينة عليه او يحلف يمين المردودة بان له مال على مورثه لانه عالم وحيث يثبت بهذه البينة والحلف غرم على المدعى عليه فكذا ما هو بمنزلتها وذلك هو المتعارف في جميع مقامات دعوى المال مع دعوى العلم اقول توجه بعض لك وايراد الجواهر ولا ايراد على الجواهر مبني على فهم مراد الشيخ قدس الله القائل معدوم لغرم الغرم على المقر فانه ان كان مراده قدس ان اقرار المقر اولاً لغير المدعي ليس سبباً للاتلاف ولا يدعي

علية



عليه انه تلف مال المدعي وحال بينه وبين ملكه بل الاتلاف ناشئ من حكم الشرع المترتب على اقراره وما صدر منه الا اقرار كاذب واقعاً او صادق لو كان اقراره الثاني للمدعي صادقاً واقعاً فلا وجه لتفصيل الشهيد قدس وله الايراد البعض على الجواهر اوضحته ما في الباب صيرورة الحلف كبينة المدعي وبينته تكون كاقرار المقر للمدعي وقد عرفت ان اقراره للاول ليس موجباً للغرم عند الشيخ قدس وان كان مراده ان اقرار المقر للمدعي لما كان مسبوقاً بالاقرار والحكم للغير لا يحمله ولا نفوذ الاقرار فكأنه مصروف عن ذلك فيكون لتفصيل الشهيد قدس وللايراد على الجواهر في محله وهذا ولكن التحقيق ما عرفت من عدم تمامية ما ذهب اليه الشيخ قدس لو كان وجهه الاول او الثاني اذ من الواضح صدق الاتلاف على اقرار المقر بل الصدق هنا اوضح من الصدق في الشهود الزور الذين يدعي ان في ذلك ارشدت الغرم تعبداً لانه مقتضى القاعدة وهو كاشري وما الاتلاف فقد عرفت انه لا وجه له ولا حصر في تحول الادلة للمقام قوله قدس ولو انكر المقر له حفظها الحاكم اه في كون العين بيد الحاكم او بيد المقر او دفعها الى المدعي خلاف ظاهر المتن الاول لان المقر قد نفاها عن نفسه والمقر له قد انكره فيحفظها الحاكم الذي هو الولي في ذلك فان اقام المدعي بينته وارشاهداً ويمين يأخذها والا تكون محفوظة عند الحاكم وقال في القواعد اقاله بدفعها الى المدعي لكونه دعوى بلا معارض لفرض نفي المقر عن نفسه وانكار المقر له وقال في التحرير ايضاً احتمالاً انه يجعلها ان اقام المدعي بينته يأخذها والا تبقى في يد المقر لان اقراره للغير قد بطل بانكاره فكانه لم يقر لاحد ورد في الجواهر بان المقر باقراره قد نفاها عن نفسه واثبتها للغير فاذا بطل بالانكار فقد بطل مدلول اقراره ورد ايضاً احتمال

القولدد



القواعد بان العين في يد المقر وظاهر اليد التشبث بها ولو بالعارية او الاجارة او الامانة واقراره للغير لا يلازم كون بيده يد عدوان حتى لا يكون له اثر فلا يكون من قبيل الدعوى بلا معارض وهذا الجواب حسن الا انه يرد عليه بان مثل هذا اليد الذي لا اثر فلا وجه لاخذ الحاكم العين من يده وان لم يكن له اثر فيكون دعوى بلا معارض هذا ولو اقر المقر له بعد ما انكر وصدق المقر فقال في التذكرة بان اقراره يعارض انكاره اولاً فيجب اقرار المقر سالماً فياخذ العين ان لم يقم المدعي بينته فيصير حكمه حكم المنكر لصيرورته باقرار المقر متشبثاً بالعين فكأنه ذو اليد وفيه ان اقرار المقر قد بطل بانكار المقر له فصار كانه لم يقر فلا ينفع اقراره ثانياً لكونه مسبوقاً بالانكار الذي يوجب مراد ذكره بان اقرار المقر لولا الانكار كان موجباً لتشبث المقر له في العين فيصير كذي اليد حكماً فاذا اقر بعد الانكار يصير كانه لم ينكر فيتحقق فيه ايضاً تشبث عرفاً يحيى اقرار المقر والمقر له صار موجباً للتشبث كما اذا لم يكن انكار اصلاً الثاني لو اقر للغائب يكون حاله حال الحاضر فان كان للمدعي بينته يأخذ العين على شرائط الدعوى على الغائب وقد قلنا في محله عدم احتياج اليمين مع البينة لعدم الدليل عليه الثالث لو كان للمقر بينته على طبق اقراره فان ادعى الوكالة من المقر له او الاجارة او الولاية ليسمع منه ويدفع عنه الحلف وان لم يدع شيئاً من ذلك فلا وجه لسماع البينة منه لعدم كونه مدعياً ولا ذي اليد ولكون اثر البينة رفع الحلف عن نفسه محتاج الى الدليل قوله قدس ولو اقر المدعى عليه بمجهول لم تندفع الخصومة والزم البيان فقد ينفي عن نفسه ويقر لغيره المجهول وقد ينفي عن نفسه وعن المدعي ويقر لمجهول وفي كلا التقديرين



بدفع



يدفع عنه الخصومة ولا وجه للالزام بالبيان اذ هو كالاقرار للغائب ولا خصوصية فيه قوله قدس الرابع اذا ادعى انه اجر الدابة وادعى اخر انه اودعه اياها او اجره او كلاهما ادعى الاجارة او العارية من غير فرق بين الاتفاق والاختلاف وعلى جميع التقادير يكون الدعوى على الملك لا على العقود كما توهم بعض وقال كان على المصنف ذكر ذلك في اختلاف العقود لان كلاهما يدعي كون العين له حتى لو ادعى انه اجر العين لذي اليد وهو يدعي العارية يكون الدعوى ايضاً مالياً لكونه مدعياً لاستحقاق الاجرة وذي اليد ينكره فيكون هذه المسألة داخلة في المسألة السابقة لو كانت الدعوى على العين فيقيم كل منها بينته على دعواه فالكلام هو الكلام فيها من غير اختصاص في المقام قوله قدس الخامس لو ادعى داراً في يد انسان واقام بينته انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا تسمع اه الفرق بين هذه المسألة وما مر من الكلام في ان ذلك كان في صورة التداعي واقام واحد منهما بينته على الملكية القديمة والاخر على الحالية وفي المقام صورة المدعي والمنكر واقام المدعي بينته على الملك السابق او على اليد السابقة وكيف كان ففي سماع البينة على الملك السابق او اليد السابقة وعدم سماعها خلاف منشأه ان ظاهر اليد الآن الملك ولا يرفع اليد عن ذلك باحتمال بقاء الملكية السابقة الثابتة بالبينة ولا يخفى ان اليد علامة وامارة على الملكية في مقام ترتيب آثار الملكية فالمستصحب الحلاف يترتب آثارها باليد الثابتة فعلاً ولو كان في قبالها مدع او استصحاب الملكية لان الشمول ادلة اليد عليهما ولا يرفع اليد عنها بالاستصحاب لكن في مقام الخصومة والتنازع لو اقام المدعي بينته على الملك السابق او اليد السابقة

ده



وحكم الحاكم على طبق البينة وبثبوت الملك او اليد في الاسبق واستصحاب اثر الملكية واليد الى
زمان الدعوى فيرجع النزاع الى كون يد الفعلية يد عادية ~~ويحتمل ذى اليد الا انها~~
يحتمل او يد حقه فلا يعقل ان تكون اليد امارة على كون نفسها حقه ولا يشملها ادلة حجية
اليد وكونها امارة فلا وجه لتقديم مثل هذه اليد على الاستصحاب الملكية الا بقاء او اليد
الثابتة سابقاً بالبينة وحكم على طبقها فتترتب اثارها فلا بد ان يثبت ذى اليد كونها
عن سبب جديد ومن منشاء حق لانه صار مدعياً كما لو اقر ذى اليد على كون العين ملكاً
للمدعى بالامس او كان له يد عليها بالامس ويدعى مع ذلك يد جديده عن سبب جديد
فكما ان مقتضى اقراره اخذ العين منه وترتب اثر الملكية الاولية حتى يثبت ذى اليد
كون يده عن سبب جديد فكذا بالبينة حكم بان العين ملكاً للمدعى وبالاستصحاب
تترتب اثارها حتى يثبت مدعى يد جديده انها على حق ولا نتوهم ان الاستصحاب ليس
بميزان لما تقرر في المسئلة ان الحكم كان بالبينة وبالاستصحاب يثبت اثر الحكم فلا
فظهر ماذكرنا ان تقديم الاستصحاب هنا على اليد الفعلي والحكم بالملكية للمدعى فعلا بالاستصحاب
لا ينافي كون اليد في نفسها مقدماً على الاستصحاب في مقام ترتيب الاثر والحاصل ان
صور تعارض اليد مع الاستصحاب كثيرة منها ان يكون اليد على العين مع وجود استصحاب عدم الملكية
لذى اليد قبل حصول اليد وهذا لا شبهة في عدم الاعتناء بالاستصحاب والمعتبر هو اليد الموجوده و
منها ان يكون اليد عليها مع وجود استصحاب بقاء الملكية لغيره من دون دعوى منه على العين
وهذا ايضاً لا شبهة في عدم العبرة بالاستصحاب والعبرة باليد الموجوده لمكان اولوية اعتبار اليد



في الصورتين ومنها ان يكون اليد عليها مع اقرار ذى اليد بكونها للغير امس وحدوث سبب
اليد جديداً وهذا لا شبهة في عدم العبرة بمثل هذه اليد الموجوده بل عليه اثبات وجود السبب
لانقلاب الدعوى وصيرورته مدعياً بعد ما كان منكراً ومنها اقراره بحالها لكن ذى اليد لم يقر
بحدوث سبب جديد بل يدعى الملكية حالاً وهذا لا شبهة ايضاً في عدم العبرة باليد لان لازم
الاقرار بالملك امس هو الدعوى حدوث السبب عرفاً ولو لم يصرح به وهذا اللزوم مما لا ينفك عن
الاقرار ضرورة التصريح وعدمه عند الوقف في صورة الاقرار واحده من حيث المالك ومنها ان
يقيم المدعى الملكية الفعلية بينة على ثبوت الملك او اليد له امس فقد عرفت مبحث انه لو عدم
حق والزام على ذى فعلاً لكن الكلام في ان مثل هذه البينة كالاقرار توجب انقلاب الدعوى
وصيرورة ذى اليد منكراً ام لا فنقول ان بالبينة يحكم بالملكية امس فتثبت الملكية على ذى
اليد ان بل كالاقرار فدعواه الملكية حالاً مستلزم لدعوى سبب جديد فينقلب ويصير مدعياً
او يقال ان هنا دعويان احديها الملكية الفعلية فيدعيها المدعى وينكرها ذى اليد والاخرى الملكية السابقة
فله بينة عليها ولتشهد ان الملك او اليد كان ثابتاً له بالامس وفي قبالها يدعى ذى اليد سبباً
جديداً وتكون ثمرة هذه الدعوى واقامة البينة انقلاب الدعوى وجعل المنكر في الدعوى الاولى
مدعياً وهذا ما عرفت حقلا في عرشه الا قدح فيه فيكون العبرة هنا بالاستصحاب ولا عبرة باليد الا ان يثبت
حقيتها وكونها عن سبب جديد ومنها ان يدعى الملكية الحالية مع الشهادة الى علم الحاكم بالملكية
ان بقاءً وينكرها ذى اليد وان لم يستند الى علمه ولو كان حالاً يكون مدعياً وذى اليد منكراً
وفي هذه الصور الثلاثة يرجع النزاع بين المتخاصمين فوله ولعل الاقرب القول وبين غيره

وينقوى بقائه فعلاً ح

مدعيا ان ذى اليد الاشتراح

وليس للمدعى بينة على هذه الدعوى ح



الا ان دعوى المدعى على ذى اليد بان العين كانت في الامس ملكاً له بالاقرار او بالبينة المثبتة
او بعلم الحاكم فبأي وجه تدفعها وبأي سند كانت في يدك الان هل دعوى ملزمه على ذى اليد
بحيث تحتاج الى الالزام بالجواب فيكون ثمرة ذلك اما الاقرار او دعوى السبب الجديد فيصير
مدعياً وهل ذلك دعوى عقلائي عرفي ام ليس حتى يعتني بها ويلزم بالجواب فان قلنا بالاول
فالحق ماذكره المصنف قدس وان قلنا بالثاني فالحق ما عليه غيره فتدبر قوله قدس المقصد الثاني في
اختلاف العقود اذا اتفقا على الاستيجار ولا مبينة شهراً معيناً واختلفا في الاجرة الخ قد يكون الاختلاف
في ان العقد الاجارة وقع على خمسه دينار او عشره فيدعى كل منهما واحداً وقد يكون في ان الاشتغال
الحاصل بالاجارة على خمسه او عشره فيدعى واحداً العشره وينكره الاخر فيكون مدعياً ومنكراً او
على الاول قد يكون الاختلاف في العقد نوطئة ومقدمة لاثبات المال فالدعوى على اثبات
عشره دينار او خمسه لكن مع ذكر السبب ولعل ذلك مراد الاكثر وهو الغالب في امثال هذه
الدعوى لكنه خارج عن الاختلاف في العقود حقيقة وقد يكون الاختلاف في اصل العقد
لاثبات اثر مترتب على كل قسم منه من الفسخ والنقض ونحو ذلك وهذا يكون داخلاً
في العنوان وح فالنزاع بين الشيخ قدس القائل بالتداعى في المسئلة المذكورة وبين غيره من
القائل بالدعوى والانكار الخلاف لفظي حيث انهما متفقان ظاهراً في ان مرجع دعوى
المتخاصمين الى ان اثبات النتيجة زيادة ونقيصة والتعرض للسبب ليس الامن باب ذكر
كل منشاء دعواه وهو الغالب عرفاً في امثال هذه الدعاوى فيكون دعوى وانكاراً
ولا يقول الشيخ هنا بالتداعى وان كان مرجع دعواهما اثبات العقد المتخصص المغاير لما

فضية الخلاف في ان المنشأ من قبيل المدعى والمنكر لدعوى واحد عشره وانكار الاخر لا ايد من الخمسه او من قبيل التداعى لان كلا منهما يدعى عقداً مستحقاً باجرة خاصة غير ما يدعيه الاخر ؟ ح

يدعيه الاخر ليترتب عليه ما هو اثره فلا شبهة في ان المرجع هو التداعى لوضوح تغاير العقد
الواقع على خمسه مع الواقع على العشره فرجع النزاع بين الشيخ والمشهور الى ان مرجع التخاصم
في المثال المذكور الى اثبات السبب والعقد او اثبات النتيجة ولا يبعد دعوى ان ما
ذهب اليه المشهور من ارجاع النزاع الى دعوى الزيادة وانكارها هو الاظهر واقوى حيث
ما عرفت من ان الغالب المتعارف في مثل المقام هو ارجاع الدعوى الى النتيجة وهى الذى
توجب الزاماً على الخصم ومنشاء للثمره واما الدعوى على وجه الاول الراجع الى دعوى كل
عقداً مغايراً للعقد يدعيه الاخر من حيث التشخصات فيصير كل منهما مدعياً لما يدعيه ومنكراً
لما يدعيه خصمه فغير متعارف عندهم ولا اثر لها الا قليل ثم على التداعى لو اقام كل منهما بينة
ولم يكن مرجح او لم نقل به تكونان متعارضتين ويلحقه ما عرفت من تعارض البينتين من التحالف
او القرعة وهذا لا اشكال فيه انما الاشكال فيما حكم القوم به من ان بعد التحالف ينفسخ العقد
حيث ان المتداعيين متفقين على وقوع اصل الاجارة وانما الخصومة في الخصوصية ومقتضى
حلف كل نفي ما يدعيه الاخر من الخصوصية واما فسخ اصل العقد فليس هناك ما يوجبه فان
قلنا ان يمين كل منهما يذهب اصل العقد فالحق ما عليه القوم ولكنه لا دليل عليه وان قلنا
فانه ليس ببعيد ان يمين كل ينفي ما يدعيه خصمه لا اصل العقد فلا وجه للتفاسخ بل يبقى
الاجارة صحيحة ويبطل اجرة المسمى فيلزم اجرة المثل والحاصل ان يمين كل ينفي العوض ظاهراً
واما المعوض المعلوم في المدة المعلومة المسلم بينهما فاى وجه ودليل دل على ذهابه والمفروض
انه لا دافع عوض غاية الامر تردد بين الامرين فيلزم المعوض على الموجر للمستاجر بعوض

مذهب المشهور ح

وان منافع العين في المدة المعلومة للمستاجر ؟

واتمم هذا والتحقيق ان كل مورد من موارد الخصومة انكان لكل من المتداعيين دعوى خصومية ملزمة لخصمه يكون موردا للتداعي فيكلف كل منهما بينته على مدعاه فبعد التعارض يرجع الى التحالف او القرعة الى آخر ما ذكرنا مفصلاً في التعارض وان كان لاحدهما دعوى خصومية ملزمة دون الآخر يكون موردا للدعوى من طرف والانكار من آخر فالظاهر ان المقام من قبيل الثاني حيث ان لمدعي البيع او الاجارة بالدينار دعوى خصومية ملزمة لمدعي البيع او الاجارة بالدراهم وليس لمدعي خصومية الدراهم دعوى ملزمة على خصمه فيكون البينة على البائع والموجر دون المشتري والمستاجر المدعيان للشراء والاجارة بالدراهم فانه لكن من القضاء بالبينة اذا اقامها احدهما ان كان له اطلاق حتى يشمل صورة الدعوى فلا وجه له لعدم تمامية الخصومة والدعوى من طرف الآخر لفرض التداعي وان كان المراد اثبات الصورة الثانية ففي محله قوله قلت ولو ادعى استيجار دار فقال الموجر بل آجرتك بيتا منها اه الحكم في الاختلاف في العين المستاجرة والعين المبيعة كالاختلاف في مال الاجارة وفي الثمن لكن المصنف قدس مع تردده في القولين في المسألة السابقة اختار التداعي في المقام بقوله وا الاول اشبه وهو القول بالقرعة الملازم للتداعي لكن قد يوجه التفصيل بان العقد الواقع على الدار مباين للعقد الواقع على البيت ولا جامع بينهما بخلاف عشرة دينار فانها مشتملة على خمسة وخمسة فالنزاع في الخمسة الزائدة فلا تداعي فكان العقد وقع على كل جزء جزء من العشرة والدار ليس مركبا من الاجزاء حتى لا يكون بطلان البعض مبطلا للكل وفيه اولا انه لا تكلم في مبنى المسألة وهو ان تبعض الصفقة وصحة العقد عند التبعض مع طبق القاعدة او على خلافها فتقدير ان كان

كان على طبق القاعدة بمعنى ان العقد وقع على كل جزء جزء فاذا بطل بالنسبة الى البعض يبقى الآخر صحيحا فلا فرق بين كون المبيع او العين المستاجرة مركبا او جزءا اذا وان كان على خلاف القاعدة فلا يحتاج الى وقوع العقد على الاجزاء بل اذا وقع على المجموع نقول بالقهر لذا بطل البعض وثانيا انه تكلم في اصل المبنى وهو ان المقام انكان لكل من الخصمين دعوى ملزمة للآخر نقول بالتداعي والا فالدعوى الاعلى من يدعي خصوصية ملزمة ولا شبهة ان ما يدعيه البائع او الموجر دعوى ملزمة للمشتري والمستاجر بخلاف ما يدعيه المشتري والمستاجر فلا وجه للتداعي ثم لو سلم التداعي في المقام وفي المسألة السابقة وفارضت البينتان ومال الامر الى التحالف او القرعة وقلنا بالتنصيف فطريق التنصيف امرين احدهما ان ناخذ نصف العين المبيعة او المستاجرة ونصف الاجرة او الثمن في دعوى احدهما ونصفهما في دعوى الآخر فيكون في المقام بيتا ونصف مبيعا بعشرة دينار وكذا في الاجارة وثانيهما ان ناخذ نصف قدر الزائد المدعي به من المبيع فيكون البيت مبيتا ونصف بعشرة دينار فلا يسقط من الاجرة والثمن شيئا في الصورتين لكن على الاولى فواضح واما على الثانية فلان الخصمان متفقان على كون الاجرة عشرة مثلا فلا وجه لتنصيفه وانما النزاع في الزائد من العين المستاجرة فلا وجه لا فاده في كشف اللثام من سقوط الاجرة بالنسبة فافهم قوله قلت الثالثة العبد المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى له بذلك ظاهرا وكذا لو كان في اثنين اه هذا الحكم منسوب الى المشهور بل ادعى الاجماع عليه لكن الكلام في مدرك هذا الحكم مع كون الاصل الحرية ظاهر بعضهم رواية حمران بن اعين حجة الرواية فلا دخل لها بالمقام اذ مورد التداعي

التداعي ووجود المدعي والمنكر ومقامنا لا معارض لمدعي الرقية على ما هو عنوان المتن وحينئذ الايد امارة للملكية بعد احراز قابلية المحل لها لانها تدل عليها فيما اذا شك في القابلية ايضا والمقام شك في قابلية العبد للملكية ومقتضى الاصل اذا كان الحرية فلا ينفع اليد في قباله نعم ان قلنا بانها امارة مطلقا فالحكم بها في المقام موجه وحينئذ الدعوى بلا معارض في محل المنع يحتاج الى الدليل فنقول لا شبهة في انه لو كان هناك دعوى بلا يد على المدعي به ولم يكن له معارض لا سيرة هناك على كل مثل هذه الدعوى وكذا لا سيرة في ما اذا كان هناك يد على احدهما نكتفي في البين دعوى على الرقية فلا سيرة بها اذا كان اليد ودعوى لكن كان المدعي عليه كبيرا منكرا او صغيرا معلوم النسب نعم لو كان الدعوى الرقية مقرونة باليد وكان المدعي به صغيرا مجهول النسب يحكي دعوى السيرة على الحكم بالرقية للمدعي وذي اليد ويمكن ما في الرواية من كون الاصل في الناس الحرية اي ان مورد ذلك فيما اذا ادعى المدعي به التحرير والاعتاق فلا تسمع دعواه الا بالبينة والمفروض في الرواية ما اذا ادعى الحرية الى الاصل فلا تسمع دعوى خلافها اوبعد بان اعراض العبد في السوق للبيع مع وجود اليد والدعوى والامارات الدالة على الرقية يكشف عن الرقية والملكية فلا تسمع بعد ذلك دعوى الحرية فلا مجال لاصالة الحرية ح ومورد رواية المذكورة عدم وجود المذكورات والقرائن الدالة على الرقية ومن هنا ظهر انه لو كان هناك مجرد يد ودعوى على رقية صغير ولم يكن هناك شيء من الاستخدام ونحوه لصعوبة الوجه للحكم بالرقية لان اليد المجرد قد عرفت حاله والدعوى ايضا عرفت انها لا تصير امارة ولا حجة لها ولم تخرج

علم شيء آخر كاشف عرفا على الرقية من الاستخدام النافع ومن اطلاق العبد والامة ومن الاعراض للبيع في الاسواق ونحو ذلك فثبت ما ذكرنا انه لا كان في قبال اصالة الحرية واحتياج الرقية والملكية الى السبب دليل معتبر كاشف على خلاف الاصل من الاجماع والا فلا خلاف المدعي في المقام ومن اليد والدعوى المقترنان بالامارة المعتضدة والكاشفة نقول به ونرفع اليد عن الاصل وان لم يكن كك فلا وجه لرفع اليد عن الاصل والحكم بالخلاف قوله قلت ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه وهذا لا اشكال فيه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الآخر للادلة نفوذ اقرار العقلاء وعجزهان المتقدم حيث انه مستثنى فيه من الاصل صورة الاقرار بالرقية في حال كونه مدركا المعتضد ذلك بعدم وجدان الخلاف بل الاجماع وهذا ايضا لا اشكال فيه اذا لم يقم كل من المدعيين بينة ولو اقاما بينة وصدق احدهما فهل اقراره وتصديقه نافع للمقر له كاقرار ثالث ذي اليد في الاموال او ان اقراره ينفي الحرية ويثبت الرقية فقط وجهان الذي ينسب الى كشف اللثام هو الثاني ووجهه مع زيادة بيان واستظهار منا له ان اقرار ذي اليد في الاموال له جهتان جهة نفي عن نفسه وجهة اخبار واثبات للغير فيعمل بالثانية حجة للمقر له على كون المال له لكونه ذي اليد بالنسبة الى المقر به وفي المقام ليس للاقرار الا جهة اثبات الرقية ونفي الحرية وهو ما معلوم لا نزاع فيه واما جهة الاخبار والاثبات للمقر له وجعل الحجة له على خصمه فلما لم يكن للمقر يد على نفسه فلا يثبت له دليل نفوذ الاقرار والمتفق بصورة عدم البينة فقدم جوابه من ولالة هذه حجران على نفوذ الاقرار في صورة التداعي مع عدم اقامة البينة من الطرفين بقرينة ذكر صورة اقامة كل منهما البينة بعد ذلك فراجع مضافا الى الاجماع



وعدم الخلاف المفقود ان في المقام مع انه يمكن ان يفرق بان في صورة علم البينة يخبر المقر بامر خاص وهو الرقية لزيد مثلاً وهذا اقرار عليه فيشمله دليل نفوذ الاقرار وفي صورة اقامة البينة من الطرفين لا شبهة في ثبوت الرقية بها للتوافقهما على ذلك والتخالف انما في الخصوصية فاذا ثبت الرقية فاقر بانه رق لزيد فكانه اخبر بالمزيد لانه اخبر بما عليه لزيد كالاول فلا ينفع اقراره لزيد فانه اقرار على خصمه الذي اقام البينة ايضاً والحاصل ان اقرار الثاني لا بد ان يكون فيه اخبار عن شيء يكون على المقر للمقر له وهذا المعنى في الصورة الاولى ثابت دون الثانية فافهم تنبيه المراد من القضاء لمدعي الرقية على فرض التسليم هو ترتيب اثار الملكية للمدعي لا القضاء بمعنى الفصل لعدم الخصومة فلا في اليمين قوله قدس سره لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقام البينة قضي لمدعي الكل بالنصف اه اذا اقام كل من مدعي الكل ومدعي النصف بينة على طبق مدعاهما وقت وقت فالمشهور على ان العين يقسم ارباعاً ثلثة منها لمدعي الكل وسهم منها لمدعي النصف وابن الجنيد على ان العين يقسم اثلاثاً سهمين منها لمدعي الكل وسهم لمدعي النصف وجه المشهور ان في النصف لا نزاع بينهما فيدفع الى مدعي الكل وانما النزاع انما في النصف الاخر فمقتضى تساوي البينة والتنصيف دفع نصف النصف وهو الربع الى مدعي الكل ونصفه الاخر الى مدعي النصف فالمعول عليها ووجه ابن الجنيد ان مدعي الكل يدعي سهمين من العين ومدعي النصف يدعي سهماً منها فنسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيثلث العين بينهما كما في ضرب الديان في مال المفلس

على اقرار ثمن بعد التزم

مع فرض تعلق احد البينتين او القرعة على رجحان قطع بها الى الاخر

صورة كون دين احدهم درهماً تاماً وللاخر نصف درهم والموجود من مال المديون درهم واحد وتوضيحه ان البينة القائمة على الكل تحدث حقاً على الكل لمدعيه فيكون له كل الدرهم وبينة القائمة على النصف تحدث حقاً على النصف لمدعيه فيكون له كل النصف الدرهم فان كان مرجع الدعويين الى ان احد النصفين لا نزاع لنا فيه وانما نزاعنا في النصف الاخر فيكون كل من الدعويين قابلاً للتجزية فالحق ما عليه المشهور وان كان مرجعها الى امر بسيط بان يدعي مدعي الكل ان له الملكية التامة القائمة بتمام العين ويدعي الاخر بان له الملكية الناقصة الاشاعية القائمة على نصفها واقاما على طبق الدعوى بينة فلا وجه للتثليث وبعبارة اوضح ان معنى الارث هو انحلال الملكية على الكل على وجه الناقص بمعنى ان مدعي الكل يدعي الملكية على تمام العين على وجه التام ومدعي النصف يدعي الملكية على تمام العين على وجه الناقص وهو الجزء من النصف والثلث وهكذا فلا محيص الا ان نختار مذهب ابن الجنيد لان بالبينة يحدث له حقاً على كل جزء جزء من العين وتوهم ان الملكية على الكل وان كان على وجه الناقص لكن الملكية على النصف على وجه التام فلا نزاع في النصف والنقصان انما في النصف الاخر فيدعيه مدعي النصف وينكره مدعي الكل مدفوع بانه يرجع الى خلاف فرض معنى الاشاعة الذي عرفته وثانياً انه يصير مدعياً ومنكراً لا المدعي فقط نعم ان كان مرجع دعوى الاشاعة ذلك فالحق مع المشهور لكن الظاهر خلافه ومن هنا ظهر الحال فيما اذا كان المدعي للعين اكثر من اثنين وادعى كل جزءاً منها على اختلاف الفروع المذكورة في المتن من غير فرق بينها قوله قدس سره اذا تداعيا الزوجان متاع البيت

بناء على البينة

فالكلام اذا في صورة الدعوى حتى بحكم بين المتداعيين

فيقضى لمن قامت له البينة ولو اقام كل بينة فيد كل واحد منهما على النصف اه في المسألة خلاف والاقوال والاخبار فيها ايضاً متكثرة ومختلفة لكن لا تحاشي باختلافهما اذ لا شبهة في ان النزاع في المسألة ليس كبروياً مخصوصاً بحكم تعبدي على خلاف القاعدة او على طبقها وبه يمتاز عن سائر موارد المشتركة معها بل النزاع صغروي وذلك يختلف باختلاف الحالات والازمان والامكنة وعلى هذه ينزل اختلاف الاخبار كما في بعضها شهادة على ذلك ولا شبهة ايضاً في ان النزاع ليس في المتاع الذي لاحدهما يد عليه خاصة ولو كان للاخر ظهور اذ الواضح كون ذي اليد منكراً فيقضى له حتى يقيم الاخر بينة وانما النزاع والخلاف فيما كان لهما معاً يد عليه فتحرير النزاع في ذلك الفرع تارة على وجه كبروي بان نقول اذا اختلفا في متاع البيت الذي يدهما عليه وكان لاحدهما ظاهر ولو لم يكن حجة على ما مر الكلام فيه فهل يوجب هذا الظهور تقديم قول ذي الظهور حتى يقيم الاخر بينة ام ليس هذا الظهور منشأ لذلك مع وجود اليد منهما على المتاع فيكون حكم هذا الفرع ما مر من ان يد كل منهما على الكل فبالنسبة الى النصف داخل والى النصف الاخر خارج واخرى على وجه صغروي في تشخيص موارد الظهور وموضوع الظهور اما الكلام في الكبرى فالظاهر تقديم قول من له الظهور على طبق دعواه ولو لم نقل باعتبار مثل هذا الظهور مثلاً الظاهر كون ما يصلح للرجال له فيقدم قوله مع ثبوت يدهما عليه والظاهر كون ما يصلح للنساء لها فيقدم قولها وما هو مشترك بينهما ولا ظاهر في البين يقسم بينهما بمقتضى يدها كما هو مفاد بعض الاخبار حيث فصل فيه بمثل ما ذكرنا واما بعض الاخبار الذي في صدره ما ذكرنا من التفصيل وفي ذيله تقديم قول من النساء فالظاهر ان صدره في مقام ذكر من له الظهور وصدر ذيله في مقام ذكر ما لو لم يكن ظاهر وكان لاحدهما يد على المدعى به او لهما فافهم

او لظهور اقوى من اليد

لم يذكر في الصحيح

ومن هنا اتضح الحال في تشخيص صغرى الظهور فتبصر قوله قدس سره

المقصد الثالث

في دعوى المواريث وفيه مسائل

الاولى

لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه اه في المسألة صور ثلث الاولى فيما جهل تاريخ الموت والاسلام مدعي التقدم عليه معاً فقد قيل بجريان اصالة تأخر الموت واصالة تأخر الاسلام معاً فيثبت التقارن فيحكم بالارث لكنه مبني على القول بثبوت الارث في صورة العلم بتقارن الموت والاسلام وعدم اشتراط كون الموت عن وارث مسلم في تحقق الوارثية فان قلنا بان شرط الارث الموت عن وارث من اهل ملته وكونهما مسلمين حال الموت فلا يسمع دعوى ذلك فلا ينفع في المقام اثبات التقارن وان احتملنا كفاية الاسلام حين الموت او بعده قبل القسمة كما يظهر من حكم بالارث في صورة الاسلام بعد الموت وقبل القسمة فينفع اثبات التقارن ولكن التحقيق في مثل المقام كما حرر في محله عدم جريان اصالة تأخر الحادث او معارضتها بمثلها فلا يثبت شيء في المقام ومع ذلك الكلام في ثبوت اصالة المتفق على اسلامه حتى يصير منكراً والاخر مدعياً بحيث لا يرجع هذا الاصل الى الاصلين المتعارضين او ولا يكون معارضاً فالمحتاج للتحقيق تميز المدعي والمنكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه وجيزة متعلقة
بباب الوقف اسأل الله التوفيق لاتمامه بعونه وتوفيقه فنقول كتاب الوقف
والصدقات والنظر في العقد والشرائط واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة ويقع الكلام في مقامات الاول في معنى الوقف
عند الشارع حتى يجعل الواقف موردا للايقاع وانشائه وانه هل هو كالبيع في كونه اسما للعقد
للعقود او للحق الحاصل منها اذ الوقف عبارة عن معنى عند الشارع [illegible]
يمكن ان يقال بان الوقف عند العرف امر اعتباري عقلائي ومعنى مركوز عندهم وهو ابقاء
المالك الملك على حاله بحيث لا يمكن له التصرف في النقل والانتقال فيه حتى الاضطراري
كالارث ونحوه ولو قلنا بالارث يكون للوارث نحو ما كان لمورثه لكن ثمرته مطلقة و
مرسلة وهذه السلطة بعد مشروعية اصل الوقف ثابتة للمالك ويكون الحبس فردا آخر
من الوقف وهذا معنى صدقة جارية الواردة في بعض الاخبار وهذا المعنى يجري في الوقف
الخاص والوقف على الجهات غاية الامر اطلاق الثمرة يختلف باختلاف الموارد والجهات
ويمكن ان يقال بان الوقف عندهم اذا كان مثل المساجد ونحوها عبارة عن التحرير وفك الملك ومثل
الوقف الخاص والجهات العامة اذا كانت معنونة بعنوان عام كالفقراء والعلماء ونحو ذلك

لانا نقول فيختلف باختلاف الموارد
كما قلنا في الصلح بانه عبارة عن
التسالم
مع تباين جميع موارده
من غير ان يختلف حقيقة معناه
والاختلاف انما في الاثار باختلاف
متعلق الصلح

تمليك العين على وجه يمنع الموقوف عليهم من التصرف فيها والنقل والانتقال مع كون الثمرة
لهم والحاصل ان الوقف على التحقيق عبارة عن معنى واحد وهو مطلق حبس الملك ويختلف
اثر هذا المعنى باختلاف موارد تعلق الوقف مثلاً في الوقف الخاص اثره تمليك الموقوف عليهم العين
الموقوفة على وجه ممنوع من النقل والانتقال ولهم المنافع وفي مثل الوقف على العناوين العامة
التمليك عليها على الوجه المذكور وفي مثل المساجد ونحوها صرف الفك والتحرير وثبوت حق الا
الانتفاع للمصلين لان اختلاف هذه الموارد موجب للاختلاف حقيقة في الوقف
ويشهد لما ذكرنا لو جمع في الصيغة بين الوقف على الخاص وعلى العنوان وعلى الجهات العامة
مثل ان يقول وقفت داري للابني ثم للعلماء ثم للجهات العامة حيث انه من الواضح البين
عدم اجراء صيغة المتعدده وعدم استعمال لفظ الوقف في المعاني المختلفة كما اذا جمع في
الصلح بين النقل والانتقال والابراء وتمليك المنافع كان يقول صالحت داري وحق
خياري ومنفعة داري بكذا فعلى هذا النزاع الواقع بينهم في ان العين الموقوفة باقية
على ملك الواقف او خارجة وعلى الثاني تمليك او فك ملك او التفصيل بين مثل المساجد
ونحوها وبين غيرها او بين الوقف الخاص وبين الوقف العام ليس نزاعاً في حقيقة الوقف
بل النزاع والاختلاف في ان اثره ~~ملكا~~ في الحبس بالمعنى المذكور هو الخروج
عن الملك ام لا وعلى الاول تمليك مطلقا او فك مطلقا او تمليك في بعض الموارد وفك في اخر
هذا المقام الثاني ان ما يطلق عليه الوقف بالحمل الشائع هو هذا المعنى المذكور ~~...~~
فحينئذ يترتب عليه الآثار ما تسبب به الى هذا المعنى وهو العقد بالالفاظ

المعلومة

المعلومة وهو الظاهر من مثل الشيخ المعبر بقوله عقد ثمرته فكان الاول ظاهر من عبر بانه تحبيس
الاصل ونحوه وهذا هو المراد في غير مورد من العقود بانه اسم للمعنى او اسم للالفاظ لا
لا يبعد ونحوه الاول لانه الظاهر من لفظ البيع والهبة والاجارة والصلح والوقف
وامثالها مما يجب او ضاع لها فان الشائع من ذكر المذكورات هو الحمل على معانيها الموضوعة لها
وهو في المقام الحبس المطلق لا ما يتسبب به الى هذا المعنى وتوجيه كلام من عبر باللفظ كالمحقق
وحمله على المعنى او كلام من عبر بالمعنى وحمله على اللفظ لا داعي له ولا مهم فيه المقام الثالث
بعد الفراغ عن المقامين ان المعنى المذكور ايقاعي او عقدي وبعبارة اخرى حصول المعنى المذكور
محتاج الى القبول او يحصل بالانشاء والايقاع وحده والنزاع في هذا المقام يمكن ان يحرر بوجهين
احدهما ان الوقف وحصوله امر انشائي قائم بطرف واحد كالعتق والطلاق ونحوهما او امر كالبيع
والنكاح يقع الا بطرفين وبامضائهما فبمجرد الانشاء من الواقف لا يقع الثاني بعد كونه
امراً قائماً بالاثنين ان قيامه بهما على وجه يحتاج الى القبول اللفظي او يكفي فيه مجرد القبض
بهما ولو كان القبول بالفعل اما المقام الاول فربما يتمسك لكونه امراً ربطياً قائماً بالطرفين
بالاجماع وبان الاتفاق قائم على ان الموقوف عليه لو رد الوقف ولم يقبل بطل الوقف
فانه يكشف عن كون الوقف امراً ربطياً يحتاج الى الطرفين وباستبعاد صيرورة الحق
مما للغير قهراً والمناقشة في الكل واضحة اما الاجماع فممنوع صغرى واما الثاني فان الطال
الرد للوقف يكشف عن كونه ما نعاً لا ان القبول شرط ولا منافاة بين كون الوقف
ايقاعاً وكان له موانع كما ان له شرائطاً كالاقباض مثلاً فلا يثبت المدعى بذلك

ودخول الشيء بدون اختياره ابتداء في ملك الغير ضرراً

واما الاستبعاد المذكور ففي غير محله بعد وجود ملك القهري في الشريعة كالارث والغرامات والجنايات
وامثال ذلك ~~ولا يمكن التفرق~~ الفرق بين تمليك احد لاحد وصيرورته بالتمليك مالكاً
قهراً وبين صيرورة احد مالكاً قهراً من دون تمليك احد له كما في الموارد المذكورة ~~...~~
~~لا يصير دليلاً معتمداً فلا دليل في المقام الا الاصل لو شك في دخل الوقف وحصوله بدون~~
~~القبول فان كان في المقام اطلاق معتبر في الاطلاق فلا يصير بالاصل ايضاً والا فهو المعتمد~~
واما ما يتمسك لكون الوقف ايقاعاً غير محتاج الى القبول فالاطلاقات الواردة في المقام
مثل ما ورد في وقف امير المؤمنين ع والزهراء ع والصادق ع وصدقاتهم ع المشتملة على ذكر
الانشاء منهم من دون الاقتران بالقبول وفيه منع كون ذلك في مقام البيان الصدقة والوقف
بل هي حكاية بانها مطلقة بل في مقام اصل وقوع ذلك منهم واما كيفية الوقوع والانشاء
فلا يكون ذلك متكفلاً لبيانها نظير ما ورد في حلية البيع وحرمة الربا وامثال ذلك نظير ما اذا ورد
في ان امير المؤمنين ع باع ملكه لفلان من غير ذكر قبول الفلان له فهل يتوهم بان ذلك يدل على عدم
اعتبار القبول وانه في مقام الاطلاق فالظاهر ان المتعين في المقام ليس الا الاصل فكان المرجع
في المقام الثاني ايضاً هو الاصل فبحكم الاصل نقول باعتبار الرضا والقبول وهو المقام الاول
وجود باعتبار الالفاظ في الايجاب والقبول وهو المقام الثاني فان كان دليل مخرج عن هذا الاصل
فهو والا يكون هو المعتمد اما المقام الثاني فربما يتمسك بالسيرة القطعية على عدم اجراء الصيغة في
مقام الوقف بل يبنون على وقفية المساجد والمدارس والرباطات بل في الاوقاف الخاصة
من دون ان يوقعون الوقف بلفظ بل القطع بعدم اجرائهم للصيغة غالباً وهذا كان

في

من السلف الى الخلف وبان الوقف من افراد الصدقة التي لا يعتبر فيها لفظ ولا صيغة
كما هو مقتضى الادلة والجواب عن الاول منع السيرة على وجه متصل الى زمان المعصوم ع وصار
مطلقاً ولم يردع لان السيرة كالاجماع لا بد ان تكون كاشفة ومعلوم ان السيرة في المقام
ليس الا ناشئة عن عدم المبالات نعم ان كانت السيرة في المقام كالسيرة القائمة في
البيع المعاطاتي وهي سيرة تمام العقلاء من جميع الملل والنحل او خصوص المتشرعة على وجه تكون
كاشفة فنقول بها وهو كما ترى وعن الثاني منع الملازمة بين كون فرد من الصدقة غير محتاج الى
اللفظ ويكفي فيه المعاطاة وبين فرد آخر منها مع وضوح كون الاول تمليك مطلق
دون الوقف ثم لا يلزم ذلك في الوقف الخاص بناء على التمليك فيه اذا عرفت ذلك فان هذا
على الوقف انه عقد من العقود بحيث يتوجه اليه اوفوا بالعقود يمكن ان يقع بعدم لزوم الايجاب
والقبول اللفظيين في الوقف ~~...~~ كفاية التعاطي والا لا بد ان يكون المرجع هو الاصل
المذكور فالظاهر الاصل في المقام الاول بقي شيء وهو هل يعتبر في صحة الوقف قصد القربة ام لا ظاهر الفقهاء
اعتباره وظاهر جماعة عدمه يستدل للاول بالاجماع المحكي عن الغنية وشرح باورد لا عتق ولا صدقة
الا بما اريد به وجه الله اما الاول فنقول واما الثاني فلتوقف الاستدلال على ارادة نفي الحقيقة
او الصحة منها ان ظاهرها احتياج الصدقة الى القربة ولا يثبت احتياج الوقف الذي هو فرد منها
الى القربة واستدل للثاني بتقريبهم صحة الوقف من الكافر وحيث انه يشمله اوفوا بالعقود بعد
تسليم صدق العقد او شموله للايقاعات ايضاً ان كان ايقاعاً وبعد تسليم عدم كون المراد العقود
المتعارفة المعهودة خارجاً لا اطلاق فيها من هذه الجهة لان العقود بلفظ يعبر كناية عن اسامي

العقود

العقود فالمعنى اوفوا بالبيع والاجاره والوقف واما الكيفية فلان ذلك فا كت عنها والجواب عن
هذا الوقف لله فرفرانج لعدم التنافي بين صحته وقصد القربة بل ربما يكون القربة فيه اسهل من
الوقف على اهل الملة واما دوقف الكافر فلا مكان قصد القربة منه وما لا ينافي نفي القربة لا عقدها
واما عموم اوفوا فقد ينافي فيه بضعفه لكثرة التخصيص عليه فيحتاج الى العمل الجابر كقاعدة الغرر
ولعدم علمك الفقهاء به واعتبارهم القربة لا جابر له لكن الانصاف بعد شمول الاطلاق للوقف
وصدق العقد عليه عدم اعتبار القربة فيه ~~[illegible]~~
وهو كما ترى وقد علمت ان كون الوقف عقداً محتاجا الى الايجاب والقبول محل منع وا
واعتبار القبول انما بالاصل فقد تلخص ان اعتبار القربة وعدم اعتبارها لا دليل عليه منها
الا الاصل فان تمت حنيئذ فالمرجع هو الاصل كما عليه جماعة من القدماء قوله ولا يلزم الا
بالاقباض او اشتراط القبض في الوقف في الجملة لا اشكال فيه كاشتراطه في الصرف انما الاشكال
في انه شرط الصحة كما هو ظاهر الكلمات او شرط اللزوم كما قد يستظهر من الاخبار الوارده في
الباب حيث عبر فيها بقوله فله ان يرجع فيها كما في رواية صفوان وبقوله فصاحبه بالخيار كما في
التوقيع وبما قيل من ان الواقف اذا مات قبل الاقباض بطل الوقف ويرجع ميراثا فان



ظاهر الخيار والرجوع وقوع اصل الوقف صحيحا من غير اشتراطه ~~[illegible]~~ في تحقيق ذلك
هو ملاحظة الاخبار فنقول ان لفظ الرجوع والخيار كما يناسب كون القبض شرط اللزوم
بتقريب المتقدم كذلك يناسب كونه شرط الصحة ايضا بانا يقال ان الوقف والانشاء لما
تم من طرف الواقف ولم يحصل القبض بعده ابطاله وعدم ترتب الاثر عليه كما اذا

جز

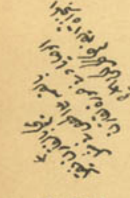
قبل القبض للبائع في البيع العرف الرجوع او الخيار قبل القبض مع انه شرط الصحة جزماً فيرد اما
البطلان بالموت ورجوعه ارثا فيمكن منه استظهار اما معا بتقريب المذكور ما يقال بان الوقف
عقد جائز قبل القبض فيبطل بالموت لا ان القبض لو كان شرط الصحة يبطل بالموت حيث ان
العقود الجائزه الاذنية كالوكالة والامانة ونحوها اذا مات الاذن يبطل واما غير الاذنية
كالهبة والوقف وامثالها فيلزم بالموت الا انه يبطل البطلان في المقام نقول بدليل
فاحتمل تعبداً اما خلاف القاعدة في العقود الجائزه وكيف كان لا دلالة لذلك ولا للفظ
الرجوع والخيار على احد طرفي الاحتمال بل يمكن استظهار كل من الاحتمالين منها كما عرفت اذا عرفت
ذلك فحقق اوفوا بالعقود على ما قلناه في معناه في باب البيع من انه عبارة عن تحقق العقد
ووقوعه كما ان معنى النقض عبارة عن عدم تحققه هو وقوع الوقف وتحققه بمجرد الانشاء
والانشاء وتحقق السبب المؤثر والوقوع اللازم ولو لم يقبض ابداً وح ان استظهر من لفظ
الرجوع والخيار اشتراط القبض في التأثير يكون الا انه تقييد اوفوا او تخصيصه وان استظهر منها اشتراط
في اللزوم يكون اللازم رفع اليد عن الاستصحاب فرفع اليد عنه محقق على اي حال لكن
تقييد اوفوا منوط باستظهار الاول وحيث لا وجه للاستظهار اصلا لمكان احتمالين يبقى اوفوا
بحاله ويرفع اليد عن الاستصحاب ويكون الاقباض شرطا للزوم وح انظار ان في المقام اجمال
كما هو غير بعيد والا فالمرجع ما ذكرناه من ادفوا الدال على كون الشرط للزوم والا فالمرجع الاصل
فنقول بعدم تحقق السبب وتحققه الا بالقبض كما عرفت ثم على فرض كون القبض شرطا للتأثير بالاصل
هو من قبيل شرط المتأخر فيكون كاشفاً عن وقوع الوقف حين الانشاء فالنماء المتجدد فيما بين

الانشاء

الانشاء والوقف والقبض للموقوف عليهم او من قبيل شرط المتقدم فيكون جزء السبب فلا ترتب
الوقف من حين القبض فالنماء المتجدد للواقف ربما يقع بالنقل نظير الاجازه في الفضولي
لكن قد قلنا في باب الفضولي بان البيع والوقف ليسا من قبيل التحديد والتوقيت بل
من قبيل الامور الانشائية محتاجة الى السبب فما لم يتحقق سببها لم يوجد كالقبول وعلوم
ان بناء على كون القبض شرطا للتأثير لم يتحقق السبب الا بالايجاب والقبول والقبض
فاذا تحقق ذلك كله وجد المسبب والله العالم قوله ولو وقف ووهب واعتق وباع
فيما لم يجز الورثة فان خرج ذلك من الثلث صح وان عجز بدء بالاول فالاول الخ لو اوقع المريض
اموراً متعدده على وجه التنجيز وقلنا بكون المنجزات من الثلث فان وفى الثلث لها فهو والا
لا شبهة في ان الواقع هو الاول فالاول لتمامية السبب بالنسبة اليه وعدم مانع من نفوذه
فلا وجه لما عليه العلامة في المختلف من البسط الثلث على الجميع نعم لو فرض ايقاع امور المتعدده
دفعة واحده من توكيل كثير مستقلين لايقاعها فاوقعوا دفعة واحده فيدور الامر بين البطلان
راساً لعدم الترجيح بينها كما لو لم يكن مريضاً فاوقع بنفسه اموراً متعدده دفعة واحده مع عدم محل
لها وبين البسط وكل معلوم ان مقام ليس من هذا القبيل وتوهم ان المالك حين اول
الامر كان قصده ايقاع امور المتعدده فلا نأخذ بالاول بل هو وما بعده سواء فيبقى كذلك فيبسط
الثلث على الكل مدفوع اولاً بان مفروض الكلام اعم من كون المالك من اول الامر كان قاصداً
لايقاع امور او كان غافلاً بل غير قاصد اصلاً وثانياً بعد فرض تمامية السبب الاول ووجود
العلة التامة لوقوع ما اوقعه من الوقف او البيع وعدم تعليق من قبل المالك ولا من قبل الشرع

اي

اي دليل دل على كون مجرد قصد المالك ذلك يوجب التعليق في الامر الاول حتى لو قصد ما
اوقعه اولاً كونه مما على ثلثه وما عداه يؤخذ من ثلثه لم ينفع هذا القصد فيجب الاول من الثلث
لانه وقع من اهله وكان له محل بخلاف ما يوقعه بعده فانه لا محل له من الثلث فلا ينفذ الا
مع الاجازه فلا مجال لتوهم البسط في المعين نعم يمكن التوهم في مسئلة ما لو اوصى بوصايا ولم يف
ثلثه للجميع بان يقال بان جزء العلة وهو الموت يوجد دفعة واحده فيكون الوصايا نحو واحد
فلا ترجيح في البين لكنه مدفوع بانه ثبت من الدليل بان للانسان في مرض موته ثلث ماله
ينفذ التصرف فيه كيف شاء في التصرف الواقع من المالك هو الوصية الاولى والثانية والثالثة
بان قال اعط داري كذا لزيد وداري كذا لعمرو وهكذا والمفروض ان الدار الاولى بمقدار
ثلثه والاخرى ما عداه والمفروض وقوع الوصية الاولى في محلها وعدم مانع في البين حال
الامر وقت الانشاء والفعلية هو بعد الموت الذي عينه الموصي بخلاف الثانية والثالثة
فانه لا محل لها الا ما على الثلث وبعبارة اخرى ان ما ثبت للموصي في حال حياته هو تسلط
في التصرف على ثلثه كيف شاء اما بالتنجيز كان يقف ويهب ويبيع وهكذا واما بالايصاء
فمقتضى الوصية تصرف منه في ثلثه لان التصرف منه لا يتحقق الا بعد الموت ~~ومع~~
~~[illegible]~~ المفروض ثبوت المحل للوصية الاولى فتنفذ وعدم محل الغير فلا تنفذ ومن هذا الوجه
نقول في الوصية ايضا عند قصور الثلث بالبدء بالاول فالاول لا بالبسط قوله قيل ولو جمع
المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالوهم كان حسنا في صورة الاشتباه
المتقدم ~~[illegible]~~ المرجع هو الوهم ولا وجه للقسمة على الجميع في الوصية وفي



الجز

المجنون مع فرض انهم في غير هذه الصورة بالبطلان كما اذا باع عيناً وقفة واحدة ببيعين او بيع وصلح وهكذا غير معلوم الا ان يقال بان غرض الموصي في الوصايا لتعدد المطلوب احدهما خروج العين عن ملكه والدخول في ملك غيره والثاني كونه لزيد وكونه لعمرو وحيث بطل الثاني يبقى غرض الاول بحاله وحيث لا مرجح في البين نقول بالتقسيط لكن هذا الوجه لا يجري في مجزاة المريض كما لا يخفى والاحوان كلا مورد وجود لا يكون قابلاً لتوارد الاسباب المتعددة عليه دفعة واحدة نحكم بالبطلان راساً الا اذا احرز تعدد المطلوب وكلا مورد يكون قابلاً لذلك ولو من جهة تعدد احتمال تعدد المطلوب نقول بالقوة وحيث لا مرجح نحكم بالتقسيط قوله قدس سره ولو وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلاً في الوقف مالم يستثنه نظراً الى العرف كما لو باعها وادعى الاخير في الدخول ونبعيتهما للعين الموقوفة موقوفة الوجه في الحكم المذكور موقوف على ذكر امرين الاول في التبعية حتى يتبين دخول المقام فيها فنقول بعض الاشياء تابع لنفس العين بحيث لو انتقل العين باي وجه الانتقال سواء اطلق عليه ام لم يطلق عليه احد من الناقل والمنتقل اليه يكون داخلاً فيه وبعض الاشياء تابع لكيفية الانتقال من مثل التمليك او الوقف مثلاً لازم الملكية تبعية بعض الاشياء دون غيرها او لازم الوقفية كذا وكذا دون غيرها وبعض الاشياء تابع لملكية العين وتمليكها كالنماءات والمنافع المتجددة للعين فان ملكية العين وتمليكها من احكامها شرعاً وعرفاً وعقلاً ملكية النماء والمنافع لمالك العين وتبعيتها لها اذا عرفت ذلك فلا شبهة في ان الصوف واللبن الموجود ليس من قبيل الثالث لوضوح كون النماءات المتجددة من اثار العين الموقوفة ومن احكامها واما كون النماء الموجود كالمتجدد تابعاً او اثراً لها فغير معلوم بل معلوم عدمه

حيث ان قول الواقف ليس الا الوقف والنماء في عرض العين الموقوفة ولا يمكن ان يصير تابعاً للعين بعد حصول الوقف فلا وجه لقياس النماء الموجود بالنماءات المتجددة وانه مثلها الا انها تابعة للعين عقلاً وهو تابع لها عرفاً وكذا لا يكون من قبيل الاول اذ نمنع كون النماء الموجود تابعاً لنفس العين مطلقاً وثانياً لا نزم التبعية صيرورة النماء كالعين وقفاً بوقف العين لانه عين موجودة كالعين الموقوفة وكذا ليس من قبيل الثاني لمنع كون النماء الموجود تابعاً للوقف مضافاً الى انه لا نزمه صيرورته وقفاً كما عرفت نعم يمكن ان يدعى مساعدة العرف الملازمة بين الوقف وبين حصول الملكية بالنسبة الى النماء الموجود فلا يحتاج وحينئذ الى القصد من الواقف نعم لو استثناه لانه لازم اطلاق الوقف لا لازم ذاته كما لا يخفى وان قلنا الملازمة بين الوقف وتمليك النماء الموجود فيكون محتاجاً الى قصد الواقف بحيث لو لم يقصد دخوله لم يكن داخلاً

قوله قدس سره النظر الثاني في الشرائط وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة ان يكون عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها اعتبار العين لخروج المنفعة والدين والكلي والعين المرددة اما المنفعة فخروجها واضح واما الدين والكلي فخروجهما معقول ومتعين فالمتقضي فيهما موجود فان كان في باب الوقف اطلاق يشمل الدين والكلي فهو والا فالمرجع هو الاصل واما العين المرددة فلا مانع عقلاً من جواز وقفها الا ما يتوهم من ان الاوصاف الوجودية لا بد لها من موصوف محقق وحيث ان الموقوف في المقام غير معلوم كان امراً واقعاً فلا يعقل ان يصير احدهما متعلقاً للوقف وجوابه واضح لان بعد فرض وجوده نظير ذلك في باب الوصية باحد العبيد لاحد وجهة الوصية

لعدم تعقل وقف المنفعة فخروجها من باب عدم المقتضي

لا وجه للاستبعاد غاية الامر عدم اعتبار العقلاء الملكية المرددة وعدم وقوع ذلك في هذا غير مقام الاشكال اما وقف الكلي الخارجي كوقف صفة الصاع فيجري في وقف المشاع وجه الفرق بينه وبين المشاع قوله قدس سره ويصح وقف الكلب المملوك القابل في ذلك ونظيره لكل كان قابلاً للملكية وللانتفاع المحلل مع بقاء العين لا مانع من وقفه ولكن ليس كل ما لا دليل على صحة وقفه اما وقف الحقوق كحق الاختصاص ونحوه فان قلنا ان الوقف لا بد فيه من الملكية المحضة فلا مجال للقول بجواز وقفها وان قلنا ان الوقف عبارة عن معنى جامع في بعض الموارد التمليك وفي بعض الفك وفي بعض الموارد يفيد الاحقية وانتقال الحق فلا اشكال في صحة وقفها غاية الامر يصير الموقوف عليه كالواقف بالنسبة الى مستحق الحق مثلاً يصح وقف حق التحجير ويورده من الاختصاص حسباً على الموقوف عليه فالملاك لا يشترط ان يكون له وهكذا قوله قدس سره ولو وقف ما لا يملكه لم يقع وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح ~~لان قلنا بان الوقف الفضولي لا~~ والاجتماع الى القول من باب الاحتياط ومن جهة الاصل فصحة الاجازة والفضولي فيه لا بد ان يكون بدليل خاص محقق للاجماع القائم على عدم الفضولي في الايقاعات والحق انه عقد وقلنا في محله ان الفضولي على طبق القاعدة فلا مانع من جريان الفضولي في المقام الا شبهة قصد القربة وحيث ان القربة من الفضولي المتمشي وممكن لانه يقصد بفعله القربة رجاء لحوق الاجازة فيقع ومعلوم ان هذا امر مرغوب في نفسه لكونه اعانة على البر والتقوى وكذا من المجيز حيث انه يجيز او وقع الفضولي ويقصد به القربة نعم هنا اشكال وهو ان الفضولي يقصد القربة بفعله وهو الاعانة والمحاد والمقدمة لتحقق ذي المقدمة وهو اصل الوقف بعد لحوق الاجازة ولا يقصد القربة باصل الوقف

مكان قابلاً

بناءً على عدم اعتبار القربة في الوقف لكن لا يخلو ذلك عن اشكال لمنع كونه عقداً ابداً

واما المجيز فهو وان يقصد القربة بالوقف لكن اشتراط القربة لما لم يكن بدليل لفظي مطلق ولم يكن اطلاق في المقام بل قلنا اشتراطها بالاصل فاذا شككنا في كيفية القربة هل اللازم وقوعها من المالك او من هو بمنزلته حين العقد او يكفي وقوعها مطلقاً ولو بعد العقد منها فلا شبهة في ان اللازم الاخذ بالمتيقن وهو اعتبارها من المالك العاقد في حين العقد ومعلوم ان الفضولي ليس بمالك ولا بمنزلته ثم لو قصد الفضولي القربة باصل الوقف عن قبل المالك كما في عمل المستأجرين والمتبرعين في العبادة فهل يكفي ذلك بعد لحوق الاجازة ام لا ربما يشكل بان قصد القربة عن الغير كما فيما كان العمل في نفسه راجحاً ومرغوباً وفيما نحن فيه التصرف في مال الغير بدون اذنه غير جائز وحرام فلا يعقل قصد القربة به لكنه مدفوع بان اصل فعل الفضولي امر راجح لا يمنع القربة فيه لكن اصل الوقف عن المالك وبدله ليس براجح ولا تصرفاً في مال الغير بغير اذنه فاذا قصد القربة والفعل عن المالك واجاز يكون نافذاً ومجزياً وبيان الامر احسن وهو ان صدور الفضولي بناء على اعتبار القربة في الوقف يكون على الاولى ان يقصد الفضولي بالوقف ~~متقرباً به~~ عن المالك بان يكون ما يتقرب به الى الله نفسه من قبل المالك فهو المتقرب الى الله بنيابة المالك فهذا لا وجه له ولا يعقل النيابة فيه لان المتقرب كالمكلف نظير الاكل والشرب فهذا الفعل من الفضولي امر غير معقول وغير راجح الثانية ان يقصد الفضولي بالوقف عن المالك متقرباً الى الله فهو بنيابته عن المالك يفعل ويتقرب كالاذن والوكيل وهذا امر معقول متصور وهذا يصح النيابة في العبادة ثم اذا لحقه اجازة المالك يصير الوقف مستنداً اليه فيكون مصداقاً لادلة الوقف والحبس ولا يحتاج

فتقربه ووقفه عن المالك

فی صحة الوقف الا وقوعه متقرباً من المالک او من هو بمنزلته والمفروض وقوع القبض والقربة عنه فاذا اجاز هذا المعنی بغیر مستنداً الیه حقیقة فالاشکال المشکل لایترتب علی هذا التقدیر وجوابه عن النقض بالعبادات ایضاً لایتم لان النیابة فیها ان کان من قبیل القسم الاول فقد عرفت عدم معقولیته فضلاً عن رجحانه وان کان من قبیل القسم الثانیة فنقول الثالثة ان یقصد الفضول الوقف مجرداً عما لکی یجزه متقرباً الی الله فهذا ایضاً لاشبهة فی صحته الا ان اشتراط القربة لم یکن بدلیل واطلاق لفظ بل ان قلنا به نقول بالاصل ومعلوم انه مجرد المتیقن صورة وقوع العقد مقارناً بالقربة لاجیر ورده عقد الوقف متماً بها ولعجل کثیرها فیلزم اذا اوقع المالک بنفسه الوقف بلاداعی القربة ثم بعد فصل حصل له الداعی واقبض متقرباً ثم ان کون الاجازة فی المقام ناقلة او کاشفة مبنی علی ما قلنا فی سایر الابواب فان قلنا فیها بالنقل نقول به فی المقام وان قلنا بالکشف فیها فربما یتوهم ههنا النقل بتوهیم خصوصیة فی المقام من اشتراط القربة فی الوقف بل القبض فلو قلنا بالکشف بالنسبة الی الرضا فلا یمکن القول به بالنسبة الی القربة والقبض فلا محیص الا ان نقول بکون الاجازة ناقلة وفیه ان الاجازة ~~والقربة متعلقة بالوقف~~ انما هو علی القاعدة ببیان ان متعلقها ما وقع سابقاً فان وقع کان جامعاً لجمیع الشرایط سوی الرضا فاذا لحق یؤثر السبب اثره من حین صدوره فلا محیص الا ان نقول بالکشف فی المقام ایضاً لفرض وقوع الوقف تاماً من غیر جهة الرضا فاذا لحقه الرضا فقد جاز الوقف وتقرب به وان قلنا انه من جهة التعبد والدلیل فهی فالمتبع ملاحظة الدلیل فی کل باب لااختصاص بباب الوقف قوله فلا یجوز وقف المنافع لاشکال فی ذلک الا توهم عدم امکان اقباض المنافع وهو ظاهر فان الوقف لایمنع منه و

والقبض یحصل بعد الافراز کما فی القبض لمبالغ من غیر خصوصیة فی المقام ثم هل یصح وقف من ینعتق علیه ام لا مقتضی ادلة نفوذ الوقف صحته وعدم الانعتاق لعدم تحقق التضاد بین السبب واثره حیث ان الوقف یحبس الاصل فکیف یعقل ان یکون اثره الانعتاق والخروج عن الملک ومقتضی ادلة الانعتاق صحة الوقف والانعتاق وبینهما عموم من وجه فاذا لم یمکن الجمع بینهما بوجه الحکومة ونحوها فلتستظهر الوقف بعد ملاحظة ادلة الطرفین یجمع بینهما بوجه لاو قد قلنا فی محله ان کل مورد دار الامر بین التخصیص والتخصص یکون الثانی متعیناً ففی المقام ان اخذ ادلة الوقف وقلنا بصحة من عز النعتاق یلزم تخصیص فی ادلة الانعتاق وان اخذنا ادلة الانعتاق ~~وحکمنا ببطلانه یلزم تخصیص فی ادلة~~ الوقف وقلنا بعدم صحة الوقف فی المقام لم یکن تخصیص فی ادلته بل المورد خارج عن ادلته موضوعاً فان لم نقل بانتفاء الوقف التملیک بل معناه قد یکون تملیکاً وقد یکون فک ملک وقد یکون ابقاء فی حکم ملک المالک فلا مانع من صحة الوقف وعدم الانعتاق قوله قلنا القسم الثانی فی شرایط الواقف الی قوله ویجوز ان یجعل النظر لنفسه ولغیره لاشبهة فی مشروعیة جعل الناظر علی العین الموقوفة انما الکلام فی اعتبار العدالة فیه وعدمه ومبنی ذلک علی ان النظارة امانة مالکیة ومأذون من قبل المالک او امانة وائتمان شرعیة فعلی الاول لاوجه لاعتبارها وعلی الثانی لابد ان یکون المأذون والمتولی لامور الموقوف علیهم والوقف عادلاً ومؤتمناً شرعاً وفیه او لا لاملازمة بین کون النظارة ائتماناً شرعیاً وبین اعتبار العدالة اذ من الممکن الواضح ان الناظر اصل نظارته من المالک الواقف وانما دفعه فی

ودقد ینبنی ذلک ح





ذلک فبعد کونه مأذوناً من قبله ومنصوباً منه لاوجه لاعتبار العدالة فیه وثانیاً ان النظارة من قبیل الاول حیث ان مقتضی الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها مشروعیة الوقف علی کیفیة التی وقعت ومقتضی الناس مسلطون کون السلطان فی ذلک والمباشر فی ذلک الوقف علی الکیفیة اموال المالک والواقف کما فی احوال البیع فاذا فرض انه فی الوقف علی الکیفیة بجعل الناظر عادلاً کان او غیره یکون نافذاً علی الوجه الذی اوقعه ثم بناء علی کون الولایة فی الناظر شرعیاً لامالکیاً لو جعل الفاسق ناظراً فربما یفصل بین الولایة العامة له وبین نفوذ افعاله فی الوقف من معلوم حیث انه لما کان فاسقاً غیر قابل للائتمان علی الوقف وعلی الموقوف علیهم لایثبت له الولایة العامة بحیث ینفذ جمیع افعاله واقواله ومن حیث انه منصوب من المالک ومأذون من قبل الواقف التوقف مع المعلوم لم توقف وجه المفصل فان اذن الواقف ان کان مؤثراً ومنشأً للاثر لامنع للتفصیل فی الاثر وان لم یکن سبباً مؤثراً بل یکون وجوده کعدمه فلا وجه للتفصیل ایضاً اللهم الا ان یدعی بان مقتضی الناس یثبت السلطنة للواقف بالنسبة الی ما یتعلق بموضوع ملکه فاثر هذه السلطنة اذا جعل الفاسق ناظراً نفوذ افعاله المقیدة بکونها من معلوم واما تأثیرها بحیث یثبت الولایة المطلقة فلا فاصله مرتبة من الولایة الاولی کان بیدا الواقف ~~وهو شاب~~ واما ما عداها فلا ~~ثم لو جعل العادل~~ ومما ذکر ناظراً ان المدار فی العدالة والفسق هو الواقع او الیقین فاذا جعل الواقف الناظر الذی اعتقد عدالته وکان فاسقاً واقعاً او اعتقد فسقه وجعله ناظراً باعتقاد صحة ذلک فکان عادلاً واقعاً فانه لاشبهة فی الفساد فی الاول والقول فی الثانی کما لایخفی فلو جعل العادل ناظراً ثم فسق ثم عدل ففی رجوع الجواز والنظارة وعدمه وجهان

علی ان متعلق النظارة هو الشخص بعنوان انه عادل فان الناظر هو العنوان لا الشخص کما فی جعل الموقوف علیهم عنوان العالم الفقیر مثلاً فیعود النظارة بعود العنوان ولو قلنا او ان متعلقها هو الشخص مع اقترانه بشرط وهو العدالة فالشخص ناظر لکن من جهة وجود العدالة فیه فلا وجه لعود النظارة بعد زوالها بوجود المانع فلابد من الاحراز فی مقام الاثبات ثم لو جعل الواقف اجرة المثل او انقص للناظر مطلقاً سواء کان هو او غیره لاشبهة فی جوازه وصحته وکذا لو جعل ازید للناظر اذا کان غیره لانه یصیر ذو جهتین من حیث النظارة یأخذ اجرة المثل ومن حیث انه من الموقوف علیهم یأخذ الزاید انما الاشکال فیما لو جعل اجرة ازید من اجرة المثل لنفسه اذا کان ناظراً او جعل لنفسه اجرة ازید ولغیره بعده اجرة المثل حیث انه یصیر من قبیل الوقف علی نفسه ولغیره بالنسبة الی الزاید اللهم الا ان نقول فی ذلک باحد الوجهین الاول ما فی الجواهر من ان تعیین الزاید من قبیل الاستثناء کما اذا وقف منفعة خاصة منها دون جمیع المنافع او استثنی مقداراً من منفعتها لانتاجها بیان ذلک ان الوقف حقیقة اما مرکب من الحبس والتسبیل او حقیقة امر وحدانی وهو الحبس مع التسبیل وکیف کان لازم اطلاق الوقف تسبیل تمام ثمرات العین الموقوفة وکلها ولیس ذلک لازم ماهیته الوقف وحقیقته فاذا کان لازم الاطلاق فقط فللمالک الواقف تقیید هذا الاطلاق وارساله فاذا فرض جعل الاجرة الزایدة لنفسه فکانه قید اطلاق الواقف الدال علی تسبیل جمیع المنافع وقصر التسبیل فی مقدار منها نظیر ذلک فی البیع والصلح بالنسبة الی ثبوت الخیار وسقوطه الثانی

العین ویستوح

انه بحسب اللب والواقع جعل الاجره لعنوان الناظر غاية الامر انطبق العنوان على نفسه كما
اذا وقف لعنوان الفقراء او العلماء فصار هو منهم فلا يدخل في اقسام الوقف على النفس
فان المتيقن منه ان يقف العين لنفسه ولغيره واما دخول المقام فيه فلا دليل عليه بعدما كان
حقيقة الوقف وجعل الاجره للعنوان لا الشخص نفسه ثم ان الوقف اذا كان ذا جهة ومصلحة و
جعل الواقف النظارة لاحد حتى في تصرف الموقوف عليه في الوقف ولو كان متحداً فلا اشكال في نفوذ
مثل هذا الجعل لما عرفت من قوله الوقوف وقوله الناس المقتضي لكون الوقف من الواقف باي كيفية
نافذ وممضى ولا فرق في ذلك بين اتحاد الموقوف عليه ابتداءً او اتفاقاً واذا كان الوقف ذا
جهة ومصلحة وجعل الواقف النظر لاحد من غير التصريح بان التصرف ايضاً منوط باذنه بل جعله
ناظراً ومتولياً على الوقف فالمرجع ملاحظة حكم التولية والنظارة عرفاً وشرعاً فان كان حكمها
عند العرف استقلال الناظر حتى في توقف تصرف الموقوف عليه في الوقف الذي ذا جهة واحده
كالسكنى واكل اثمار الاشجار متوقفاً على اذنه وامضائه فلا اشكال فيه وان لم يكن حكمه ذلك فكذلك
سواء كان الموقوف عليه متحداً ابتداءً او اتفاقاً او متعدداً نعم لو كان الوقف ذا جهات ومصالح
او يقع التشاجر بين الموقوف عليهم في التصرف في الوقف الذي ذا جهة واحده فلا اشكال في توقف
تصرفهم على اذنه ولا فرق في ذلك ايضاً بين اتحاد الموقوف عليه او تعدده ولو شك في ان مقتضى
التولية والنظارة عرفاً او شرعاً هو توقف التصرف على الاذن او عدمه فالاصل في حق الموقوف عليه
هو الاخذ على المتيقن اذا الشك في ان الملكية الثابتة له بالوقف هو المطلقة او المقيدة بالاذن
فالمتيقن هو الثاني فعليه ان يأذن من الناظر وفي حق الناظر ايضاً المتيقن وهو عدم منعه من

التصرف اذ الشك في ان النظارة المجعولة له والسلطنة الثابتة له هو المطلقة حتى من هذه الجهة
او المقيدة بغير هذه الجهة فالمتيقن هو الثاني فليس له حق المنع فعلى الناظر والموقوف عليه في
صورة الشك الاحتياط بان يستأذن الموقوف عليه ولم يمنع الناظر اذا عرفت ذلك كله
فلا مجال لما في كلام من ان مقتضى القاعده توقف تصرف الموقوف عليه على الاذن لكون مقتضى
النظارة لكن يشكل ذلك في مقامين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحداً ابتداءً او اتفاقاً
فان تصرفه على الاذن بعيد والثاني الاوقاف العامه على المسلمين التي يرجع الواقف انتفاع
كل من الموقوف عليه بالثمره اذا ادرجها كالاستحجار والاثمار وكذا لا يخفى على المتأمل فيما ذكرنا فافهم وتأمل
ثم الكلام في النظارة يقع تارةً في انه محتاج الى قبول الناظر ام يحصل النظارة بجعل الواقف ولو
لم يقبل واخرى في انه اذا قلنا بلزوم القبول هل يحتاج الى قبول الطبقات اللاحقة الى القبول ايضاً
او لا يحتاج اليه بل يحصل بقبولهم كالموقوف عليهم في الطبقات اللاحقة وثالثة في ان الناظر
اذا قبل النظارة يصير لازماً عليه فلا يكون له الرد او لا يكون لازماً اما الكلام في الاول فلا شبهة
في ان مقتضى الاصل عدم سلطنة احد على احد وعدم صيرورة الشخص متولياً وناظراً بجعل الاجنبي
له حتى من غير ان يكون راضياً وقوله الوقوف الخ قد علمت مراراً انه في مقام جعل السبب لا في
بيان سبب الفعل اللذين المشكوك في كونه سبباً مؤثراً نافع فيما في المقام فان الشك في كون جعل الواقف
النظارة من غير قبول من الناظر سبب ومؤثر ولا اطلاق له من هذه الجهة فالاصل القبول
ومن هنا ظهر حال مقام الثاني حيث ان حال النظار المتأخرة نظير حال الموقوف عليهم في الطبقة
اللاحقة اما الكلام في الثالث فربما يدعى اللزوم ووجوب الاستمرار بعد القبول للزوم الوفاء

بالعقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد كما في الجواهر وقد ناقش بعض الاعلام في ذلك بان
وجوب الوفاء بالعقد بمعنى القول وترتيب الاثر مقصور على المتعاقدين ووجوب الوفاء على غيرهما
بعد تمامية العقد وصحته والناظر ليس واحداً من المتعاقدين فاصل العقد قاصر عن شموله فهو اجنبي
عن طرفي العقد ولذلك ذهب الشهيد الثاني والروضة وذلك عدم اللزوم لان النظارة في معنى التوكيل
فكما ان الوكيل لا يجب عليه الاستمرار ولا يوجب التوكيل لزوماً عليه والتزاماً على نفسه ولو قلنا باللزوم
في طرف الموكل من جهة اشتراط الوكالة في ضمن عقد لازم كما عنونوه في باب الرهن اقول الكلام
تارةً في قصور العقد لشمول الناظر كما في كلام المناقش واخرى في قابلية النظارة لان يتوجه عليه



الامر بالوفاء بالعقد فيصير لازماً او عدم قابليتها لذلك كالوكالة كما هو ظاهر كلام الشهيد قدس اما الاول
فلا شبهة في ان فعل الواقف وجعل امران في عرض واحد الحبس والنظارة لا ان الاول من جعل ودون
الاخر فكل منهما يحتاج الى القبول ان قلنا بعقديته او ان خصوص الثاني يحتاج اليه ولو كان اتفاقاً
فكل من الموقوف عليه والناظر اجنبي عن الاخر ومرتبط مع الواقف فليس الناظر اجنبياً عن
طرفي العقد ولا النظارة خارجاً عن محط العقد وجعل الواقف فلا قصور في العقد لان يشمل الناظر
كما لا يخفى اما الثاني فلا يبعد دعوى كون النظارة بمعنى غير قابل لان يصير الناظر ملزماً بها فتصير النظارة
التي تكون له ابداً للنائب عليه كما في الوكالة حيث انها بمعنى لا يمكن ان يكون للوكيل ابداً ولا يعقل
ان يكون عليه بصيرورته ملزماً باختيار متعلق الوكالة ولو كان الموكل ملزماً بعدم العزل بعد اشتراط
في ضمن العقد او غيره وكما في الخيار اذا جعل لاجنبي حيث لا يلزم عليه التخاير واختيار الامضاء
او الرد كما هو معنى الخيار عندنا فالعقد من الواقف شامل للناظر والنظارة الان معنا غير قابل

لان يتوجه اليه الامر بالوفاء فيصير لازماً فالقصور في متعلق العقد لا فيه ولعل ذلك مراد الشهيد قده
من قوله لانه في معنى التوكيل ولو شك في كون النظارة من قبيل الوكالة او مما يقبل لان يصير لازماً فحكم
~~اللزوم الثابت قبل القبول [illegible] الدليل على اللزوم ووجوب الاستمرار~~ فاستصحاب بقاء النظارة
الثابتة بعد القبول مرجع واما استصحاب ما كان له قبل القبول ففيه غير محرز من جهة ان الموضوع
وقع القبول منه وثبوت النظارة له لكن شك في انه تزول بعزل الناظر نفسه ام لا تزول كما
في الوقف ودفع هذا الاستصحاب بتغير الموضوع كما ترى فان الموضوع هو الشخص والقبول وعدمه
من الحالات كما لا يخفى سيما على مذاق من كان الميزان عنده في الموضوع العرف ثم ان في الجواهر
تمسك للزوم بمثل اوفوا ورد قول الشهيدين بان النظارة في معنى التوكيل اولاً بعدم القصد
وثانياً بعدم الدليل اما التمسك باوفوا ففيه غير محرز اذ المعلوم توجهه على المتعاقدين والناظر ليس
من المتعاقدين ولزوم القبول منه لاجل ما عرفت من عدم تسلط احد على احد فلا يثبت النظارة
الا بالقبول لا لانه طرف العقد واما الرد بعدم القصد فلم نفهم المراد منه نعم الظاهر ان مراد
الشهيدين ان النظارة وكالة فيتوجه عليها بان الناظر لم يقصد الوكالة بل قصد النظارة
لكن من الواضح بل لا يحتاج لتوهم خلافه ان مرادهما كون النظارة تالي تلو الوكالة في معنى انه اذا ثبت
بالجعل والقبول لا يلزم لكونها من سنخ الوكالة في عدم قابليتها للزوم المنجز على الناظر لا انها
وكالة ودع اي معنى لهذا الايراد واي ربط بين ما قاله وبين ما اورده وكذا في ايراد الثاني
بعدم الدليل لكن لوجه حيث ان معناه عدم الدليل على كون النظارة مثل الوكالة فالايراد على
المتوجه على الشهيدين لو اراد احد ان يدعي منع كون النظارة مثل الوكالة او منع كون

الا كان له كمر وقد يتمسك في المقام بقول المؤمنون عند شروطهم فان الواقف اذا شرط للناظر يجب عليه الوفاء
بشرطه وكذا الناظر وفيه ان لزوم الوفاء بالشرط لا يستلزم لزومه على المشروط له ايضا نعم ان قلنا
ان الناظر بقبوله الشرط قد شرط على نفسه النظارة فيتوجه اليه المؤمنون فكان هناك شرطان من الواقف
ومن الناظر ولكن توهم انه شرط ابتدائي مدفوع بان المتيقن من خروج الشرط الابتدائي عن تحت عموم المؤمنون
بالاجماع هو الابتدائي العرفي واما مثل هذا الذي هو من تبعة الشرط الواقع في ضمن العقد من الواقف فانه
قبول لشرطه وجعله فخروجه ممنوع ولا يشمله الاجماع فيبقى تحت العموم ثم انه قد فصل في المقام بين كون شرط
له النظارة اجنبيا وبين كونه موقوفا عليه فان كان الاول لا يلزم عليه بعد القبول وان كان الثاني يكون
لازما عليه بعد القبول متمسكا بتوجه اوفوا ان كان الناظر هو الموقوف عليه لانه من طرف العقد فاذا قبل
العقد بقيوده وخصوصياته فيتوجه عليه اوفوا ولا كذلك اذا كان اجنبيا وفيه اولا ما عرفت من كون الاجنبي
ايضا يمكن ان يكون طرفا له وثانيا انه اذا ثبت اللزوم على الموقوف عليه الناظر بالآية فيثبت على الاجنبي
اذا كان ناظرا ايضا بالعلم بعدم الفصل فهذا هو الميزان والمرجع في المسألة وان لم يتم ذلك وبقيت المسألة
مشكوكا فالمرجع هو استصحاب النظارة الذي عرفت وتقريبه بقي شيء وهو انه قد علم مما ذكرنا ان اصل
جعل النظارة وكيفيتها بيد الواقف فلابد في كيفية جعلها يكون متبعا لقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
وقوله المؤمنون عند شروطهم فلو جعل الاثنان ناظرا فان كان مجعولا لكل منهما مستقلا في النظارة او مشتركا اما بالتصريح
في كلامه او بالظهور من كلامه ففي جميعها لا اشكال فيه فيتبع ما جعل وما شرط وان لم يصرح بشيء ولم يكن
كلامه ظاهرا في شيء مما من الاستقلال والاشتراك بقي مشكوكا فمقتضى الاصل عدم ثبوت النظارة
الا بالانضمام لان المتيقن من النظارة المجعولة فالنزاع في ذلك بان في صورة عدم الظهور في شيء

وعدم ثبوتها بازيد من ذلك ح

منها

[illegible]

منها هو الاستقلال او الاشتراك واختيار بعضهم الاول وبعضهم الثاني لا منع محصول له لانه نزاع صغروي
ليس شغل الفقيه ذلك بل شغله ذكر الكبرى كما عرفت ثم بعد جعل الاثنين ناظرا بالاشتراك تصريحا
او ظهورا اذا مات احدهما او عزل بوجه فان كان هناك ايضا تصريح في كلام الواقف او ظهور من كلامه
على استقلال الآخر او بقائه في النظارة منضما او عزله فهو والا لم يكن تصريح ولا ظهور في البين يبقى
الحكم فيه مرددا بين صيرورته مستقلا لانه كان ناظرا في حال انضمام الآخر فاذا مات او عزل يبقى نظارته
بحالها وبين عزله لان نظارته كانت مقيدة فاذا زالت زالت وبين بقائه على نظارته
المنضم فاذا فقد احدهما ينضم اليه الآخر باذن الحاكم فمقتضى استصحاب نظارته الغير المستقلة ثبت
جواز التصرف له وعدم جواز التصرف مستقلا فالنزاع في هذه المسألة ايضا على الوجه المذكور
فهو نزاع كبروي وان كان على غير هذا النحو كما هو ظاهر كلمات القوم فهو نزاع صغروي لا منع محصل له كما
في المسألة الاولى قوله قدس فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك
او النظر للواقف مط او للموقوف عليه مط او للحاكم او التفصيل بين الوقف المعين والوقف العام
فللموقوف عليه في الاول وللحاكم في الثاني او التفصيل بين كون الوقف على الملك الواقف في ملك
الموقوف عليهم او ذلك تحريرا فللواقف في الاول وللموقوف عليه في الثاني وللحاكم في الثالث
وجوه واقوال وجه كون النظر للواقف مط [struck] ان العين الموقوفة ملك له ومن آثاره
سلطنته عليه وجواز تصرفه فيها ولو شك فاستصحاب بقاء السلطنة [struck] وجواز التصرف
ثابت وفيه ان بناء على [struck] واما استصحاب السلطنة ففيه ان
السلطنة للاشخاص في انه ليس قابلا للشدة والضعف وللتبعيض ولا شبهة ايضا في انه من آثار

الاصل ثبوت النظارة في الجملة الثابتة قبل موت الآخر ح

[illegible]



الملكية اذا كان ثابتا يكون اثرها معها ومعلوم ان من آثار السلطنة على الملك سلطنته على نقله باسبابه
المعهودة وليس من آثاره نقل نفس السلطنة كلا او بعضا الا بنقل موضوعها ولا شبهة في ان
السلطنة المطلقة الثابتة للواقف قبل الوقف تبعا للملكية قد زالت وانقطعت بالوقف والسلطنة
المطلوب اثباتها فيما بعد الوقف نوع آخر من السلطنة وذلك لم تكن ثابتة سابقا حتى يستصحب
نعم لو قيل ان هذه السلطنة سلطنة ضعيفة من شؤونات السلطنة المطلقة الاولية وقد قلنا في
بعض اقسام الاستصحاب الكلي ان الوصف اذا رأى الموضوع الثاني من افراد موضوع الاول وجعله
عينه ولو بالشدة والضعف فلا بأس بالاستصحاب وفي المقام سلطنة الثانية من افراد
السلطنة الاولية وعينها لكن الفرق بالشدة والضعف فيستصحب ذلك ولا بأس به او نقول
ان السلطنة وجواز التصرف حكم شرعي مترتب على موضوع الملكية ونحوها فلا بأس باستصحابها عند الشك
في بقائها ان سلم بقاء الموضوع عرفا ففيما قبل الوقف كان صدق الملك والمال معلوما ومحققا على العين
فاذا وقفها ان صدق عرفا على العين الملك والمال وانها ملك الواقف وماله ولو مسامحة فلا بأس
باستصحاب اثره وحكمه وهو السلطنة وان لم يصدق عليها المال والملك وكان من مقومات ثبوت السلطنة
بقاء المالية والملكية فلا وجه لاستصحاب الاثر ولو كان بحسب الدقة مشكوكا بثبوت الموضوع وعدمه
لان المرجع هو العرف ولو شك في صدق الوصف فالمرجع ايضا عدم الاستصحاب لعدم احراز الموضوع ولعدم
جريان لا تنقض اليقين اه واما وجه كون النظر للحاكم فلمختصر الكلام ان ثبوت الولاية المطلقة
العامة للحاكم قد حققت في محله انه لا دليل عليه وقلنا ان كل ما كان من شؤونات القضاء والحكومة
وما يرجع فيه الى الحاكم عرفا ولو لم تكن فيه خصومة كالهلال مثلا فالمرجع فيه هو الحاكم لقوله ع اني

من قوله الناسخ ح

بان يكون الملكية والمالية من مقومات ثبوت السلطنة لا من مقوماتها ح

جعلته

جعلته حاكما وقاضيا ونحو ذلك واما قوله اما الحوادث الواقعة فقد قلنا ايضا ان المراد منها الحوادث
الواقعة والمتجددة بقرينة فارجعوا الى رواة احاديثنا فان الظاهر الرجوع اليهم فيما يتعلق بالاحكام
ففي مثل النظارة والتولية ان كان من هذا القبيل عند العرف فلا بأس به [struck] فان احرزنا
وقطعنا بانه مما لابد ان يؤتى به ويلاحظ وكان المطلوب وجوده وعدم تعطيله فالمرجع هو الحاكم ان
وجد من باب انه المتيقن لا انه المتعين والا فالعدول بل الفساق ففي الاوقاف الخاصة لا شبهة
في عدم كونها من هذا القبيل لان المنافع ملك لهم فعلا والعين اما ملك لهم او بحكم ملكهم فلا شيء في البين
من هذه الجهة يكون اللازم ايجاده وعدم تعطيله بل الطبقة الموجودة تقوم بما يتعلق بالوقف من
جهة الى قيام آخر من الحاكم وغيره وثانيها ما يتعلق بالطبقات اللاحقة ففي هذه الجهة لا شبهة في
عدم اتباع نظر الطبقة الموجودة لعدم كون المنافع والعين ملكا لهم في الزمان بعدهم فاللازم
المتبع نظر الحاكم كما في اموال القصر والغيب واما الاوقاف العامة فالظاهر كونها من هذا القبيل ولا
المطلوب رفعها من البين وعدم تعطيلها من باب الحسبة فالمتبع هو نظر الحاكم من باب الحسبة لكونه متيقنا
لا لكونه متعينا وان لم يكن فالعدول والموقوف عليهم منهم فقرهم ونفوذ نظرهم من هذه الجهة لا من
جهة كون نظرهم متبعا من جهة النظارة نعم كون نظر الحاكم متبعا من جهة كونه متيقنا ان مقتضى الاصل
عدم نفوذ تصرف احد في مال ولما كان التصرف في الوقف والنظارة من الامور الحسبية المطلوب
ايجاده وعدم تعطيله فصار القدر المعلوم في رفع اليد عن مقتضى الاصل هو نظر الحاكم او وجد او
نظر العدول بعده عند فقده فتلخص من جميع ذلك ان النظارة في الاوقاف الخاصة من جهة الراجعة
الى الطبقة الموجودة لهم ومن جهة الراجعة الى اللاحقة للحاكم من باب الحسبة والمتيقن وبعده للعدول

جهتان احدهما ما يتعلق بالطبقة الموجودة ففي الجهة الراجعة اليها ح

والمفروض لزوم رفع تلك الجهة الراجعة اليهم ح ح

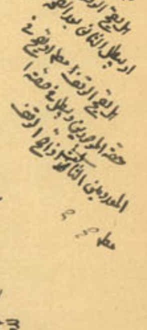
ومع

وفي الاوقاف العامة لما كان امور كما يرغب اليها ودرفعها حسبة فالنظر للحاكم من باب الحسبة فلا
حق للواقف ولا الموقوف عليه مطلقا ولا الحاكم مطلقا وان شك في كون المتبع نظر الواقف او الموقوف عليه
او الحاكم من جهة عدم احراز مراتب المذكورة فلا مقدار يكون موردا للشك وكل مورد يكون متعلقا للشك
يكون مقتضى القاعدة ارجاع الولاية الجميع من باب الحسبة ديف وفي غير ذلك اما في عدم نفوذ تصرف
احد ونظارته تكون محكما" قوله قدس سره القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه ويعتبر في الموقوف عليه
شروط اربعة ان يكون موجودا فلو كان الموقوف عليه ابتداء معدوما لم يصح الوقف للاجماع ظاهرا
فعدم صحة الوقف فيه من باب التعبد ظاهرا لا انه امر غير معقول اذ ~~فيه تقريره~~ لا شبهة في تعقل
تقريره وامكان وجوده ظاهرا فان انشاء الوقف للطبقة اللاحقة الغير الموجودة حال الانشاء كما
لا يكون محالا وغير معقول فكذا انشاء الوقف للطبقة الاولى الغير الموجودة من غير فرق بين الاولى
واللاحقة بحسب التعقل ~~وتصور~~ نظير تمليك المنافع الغير الموجودة فعلا لا عوض في تمليك امر غير
الموجود فكذا في تمليك غير الموجود من غير فرق بين المملوك والمالك كما لا يخفى وجه عدم المعقولية توهم
ان الملك المعتبر عنه في المقام هو الجدة وهي من الامور التي يحتاج الى موضوع محقق والمعدوم غير
قابل للملك وفيه اولا النقض بالطبقات اللاحقة وبمثل المنافع الغير الموجودة من غير فرق بين المملوك
والمالك من هذه الجهة وثانيا بالحل وهو ان المراد من الملك ههنا ليس هو الجدة بل المراد الاضافة
والاعتبار فاذا فرض اعتبار المعتبر ذلك في حق المعدوم بمنشأ الاعتبار الذي هو عقد الوقف
فلا مانع منه ولا وجه لتوهم المذكور ~~الحكم بصحة الوقف~~ فاذا فرض تعقل الوقف على المعدوم ابتداء
فان تحقق الاجماع او دليل اخر من النقل على صحة الوقف على المعدوم فهو والا فيجب التعقل اللاحق

من القوم وكذا الوهم الشائع الجيبين الى التوهم المذكور هذا اذا كان الوقف على المعدوم ابتداء
واما اذا وقف على المعدوم مرتبا على الموجود فصوره كثيرة احدها ان يقف على الطبقة
الاولى موجودة ثم على المعدوم على نحو الترتب وهذا لا شبهة في صحته ظاهرا وثانيها ان يقف
اولا على المعدوم ثم على الموجود على وجه الترتب ففي بطلان الوقف راسا او التبعيض وجهان ان
قلنا التبعيض في العقود على القاعدة سواء كان في الصفقة او في الكلي فنقول بالتبعيض والاخلال
في المقام ايضا وان لم نقل به في العقود ولا نقول به في المقام ايضا ~~لاجل~~ بتوهم وجود خصوصية
في المقام ولو قلنا بالاخلال وهو ان الطبقة اللاحقة يتلقون الوقف بعد تحققه ونا شيه
فاذا فرض الطبقة الاولى معدوما غير قابل لقبول الوقف فاتى الوقف وما تحقق حتى يصل
النوبة الى الطبقة الثانية وفيه بان بعد فرض التبعيض والاخلال لا وجه لتلقي الطبقة
الموجودة الوقف الموجود المحقق من الطبقة الاولى بل الوقف بالنسبة اليهم عقد مستقل فاذا قبل
~~في الطبقة الموجودة له فلا مانع من القول ثم يمكن ان يقال بان المقام خارج عن مسألة التبعيض~~
~~حيث ان مورده ما اذا وقع الايجاب تاما ولحقه القبول في العقد ثم بدا عارض ومانع من~~
~~تأثيره بتمام مفاده وههنا بعد فرض الطبقة الاولى معدوما ما وقع الايجاب تاما~~
~~فالتبعيض يكون متحققا في الايجاب حيث ان الايجاب الخ لا يخفى~~
بل الوجه ان يقال بان الفرض عدم وجود الطلاق في في مقام السبب المفروض ايضا عدم كون
القبول لا بلفظ بل تكلفنا به حيث قلنا للاحتياط فاذا فرضنا الشك في ان قبول الطبقة
الثانية بعد عدم قابلية الطبقة الاولى كاف في صحة الوقف وترتب الاثر عليه ام لا فنقول



ان الاصل عدمه فيه انه ولو قلنا بالاخلال والتبعيض في مقام السبب لكن في مقام السبب لا دليل على
القول وكفاية لحوق صحة قبول الطبقة الثانية الا انه لا مجال للشك بعد فرض الاخلال في السبب
الصورة الثالثة لو وقف على الموجودين والمعدومين على نحو التشريك فالحكم عندهم بقاء الوقف وعدم
الاشكال احد في هذه الحيثية مع انه لا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة لا في مقام السبب ولا
في مقام السبب فان قلنا بالاخلال وتعدد المطلوب هناك وبعدم الاشكال من حيث السبب نقول
بعينه هنا وان لم نقل بتعدد المطلوب او اعترفنا بالاشكال هنا نقول بعينه هنا من غير فرق
بين الصورتين لا سببا ولا مسببا نعم في هذه الصورة جماعة من الاعلام اذا ~~اتفقوا عدم الشبهة~~
عندهم في اصل صحة هذا الوقف في الجملة لكن ~~ان يبطل بالنسبة الى المعدوم~~ او يصير الموقوف بتمامه
للموجودين الذين هم اهل التشريك ~~اصح الوقف بالنسبة الى حصتهم ويبطل بالنسبة الى حصة~~
~~المعدومين~~ او يأخذ الموجودين حصتهم ويصير حصة المعدومين للفقراء مثلا كما هو احد الاحتمالات
في الوقف على من يملك وعلى من لم يملك والنزاع في جميع الصور المذكورة لفظي اذ المرجع فان مفاد
كلام الكل واقعي على وجه يتعلق القيد المذكور في عبارته بتمام مطلوبه فيبطل مطلقا او ببعض مطلوبه
فيبطل مقدار البعض ايضا فيصير تبعيضا فاذا احرز حال النوع يحمل كلام تحقق في صورة الاطلاق مع
كونه بصدد البيان للمراد على هذا المتعارف عند النوع في لو لم يحرز المراد بان القيد متعلق بتمام
المطلوب او ما قلنا بالتبعيض ~~يكون من باب التخيير~~ على خلاف مطلوبه وعلى خلاف قاعدة
تبعية العقود للقصود والحاصل ان القول بالتبعيض في كل مورد نقول به ليس لدليل خاص لفظي
بل القول به على طبق القاعدة المذكورة فان احرز تعدد مطلوب العاقد فنأخذ به ونقول بالتبعيض



وان احرز ان المطلوب واحد والقيد متعلق بتمام المطلوب لا نقول بالتبعيض لانه خلاف القاعدة
المذكورة الا ان يكون دليل تعبدي يدل على خلاف مطلوبه فلا خصوصية في المقام من هذه الحيثية فالمتبع ملاحظة حال النوع
كما لا يخفى بعض نقضه والاشكال وارد على كلية موارد تعدد المطلوب وتبعيض الصفقة وهو ان
احراز تعدد المطلوب وان قصد العاقد وغرضه اولا هو المقيد والجملة بحسب الجوامع والتبعيض والجزء
والبعض ثانيا على تقدير عدم سلامة مطلوب الاول حتى يجب النوع عند العقلاء لكن لا شبهة
في عدم كفايته بمجرد وجود القصد وتحقق الغرض النوعي في جعل الانشاء والعقد متعددا حتى يترتب
عليه التبعيض في مقام اللفظ والاثبات لان المتكلم القاصد لشيء ان اوجد سببا دالا على قصده
وغرضه نقول به والا فلا دليل ظاهرا يدل على القصد والغرض حتى يؤثر ويترتب الاثر على طبق قصده
والا يلزم ان نقول بالتبعيض في صورة تعدد العقد مع عدم سلامة واحد من العقود الواقعة لو احرزنا
تعدد مطلوب الغاصد وغرضه بل في الاوامر الشرعية لو لم نقل بان احراز غرض المولى موجب لاطاعته
لو امر بالصلوة في الوقت واحرزنا تعدد مطلوبه لا نقول ثانيا بان الامر يدل بحسب اللفظ على اتيانها
في خارج الوقت ولا نقول بان القضاء بامر الاول بل لا بد ان يقوم دليل خاص على وجوب اتيانها
ثانيا بعد تركها في اول الوقت وعصيانها فيه وملخص الاشكال ان احراز تعدد المطلوب في الوفي يجب وان
لا يكفي ما لم يدل لفظ العقد والانشاء عليه فكيف يقع بالتبعيض في العقود وكيف يقع بالخيار في
صورة التبعيض لو كان مجرد قصد التعدد كافيا وكذا كيف يقع بالمعصية في الاوامر لو ترك المامور به في الوقت
مع احراز تعدد مطلوب الامر والجواب عن اصل الاشكال ان بعد احراز ان غرض نوع العقلاء
في امورهم العقدية والايقاعية هو تعدد مطلوبهم بحيث ان مطلوبهم الاولي الاصلي هو الجملة والمقيد

وان لم يتم ذلك لهم فالمطلع الثانوي الشيعي هو البعض والجزء يصير هو الغرض النوعي العقلائي في قرينة ودليلاً على ارادة الحق قد التعدد من العقد والامر فاللفظ مع هذه القرينة العامة صار دالاً على تعدد مطلوب العاقد والامر لا فرق في دلالة اللفظ بين الدلالة بنفسه او بالقرينة وفي القرينة بين ان تكون لفظية او حالية او نوعية فصار تعدد المطلوب والتبعيض على طبق القاعدة واما الجواب عن الخيار مع كون المطلوب والغرض متعدداً فهو ان الغرض الاصلي الاولي للمتبايعين هو المرتبة القصوى وهي تحقق المقيد والجملة فاذا لم يتم لهما ذلك وكونهما ملزمين بوجوب الوفاء بمرتبة الادنى وهي تحقق الجزء والبعض ربما يكون ضرراً موجباً للخيار فان كان هناك ضرر فنقول به والا فلا دليل على الخيار ولا نقول به لان الخيار ليس تعبدياً حتى لا يخالف بل تابع لوجود الضرر لا يقال ان الضرر جاء بالاقدام لو فرض ان الاقدام ليس على الضرر بل الاقدام على مضمون العقد الذي ربما ينجر الى الضرر ويؤدي اليه وذلك لا يعد اقداماً على الضرر [illegible] لكن قد حررنا في الحاشية على مكاسب شيخنا العلامة قدس سره في موارد التبعض والاخلال بالشروط المناقشة على الضرر من اراد فليراجع فالوجه الذي يمكن ان يعتمد عليه هو ان بعد تسليم دلالة اللفظ مع القرينة النوعية على ان المراد التعدد والترتب فنقول ان القرينة النوعية الوضعية دلت على ان تحقق مرتبة الادنى وثبوتها وان كان بالالتزام لكن ليس على وجه لا بد ان يتحقق بعد عدم سلامة مرتبة القصوى بل ثبوتها وتحققها على وجه يكون امره بيد المتبايعين والمتعاقدين اي يلزمه وان شاء يرده فظهر ان القرينة العامة دلت على اصل الترتب والتعدد كذلك تدل على كيفية الثبوت والتحقق الا ان يمنع احد وجود القرينة النوعية الوضعية في هذا الباب البيع وكون ما لا اشكال فيه واما في المقام فالقرينة الاولى ما لا اشكال فيها

وامّا

فتدبّر

وهنا في الخيار

واما القرينة الثانية فمفقودة ولذا لا نقول بالخيار في المقام ايضاً فنقول به للواقف قوله قده ولا يقع على المملوك الى قوله ويقع الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد الشرط الثاني صحة التمليك وكون الموقوف عليه ممن يصح تمليكه فلو وقف على العبد قيل لم يصح لانه لا يملك وقول للعامة بالصحة ولكن ينصرف الى مولاه ورد بان نقول خارج عن قصد الواقف وكذا قيل لعدم صحة الوقف على المساجد والقناطر لعدم قبولها الملكية ونقول المسلمين جزء داخل في قصد الواقف اقول قد قلنا في اوائل الباب بان الوقف ليس تمليكاً بل معنى يختلف باختلاف الموارد وكذا المنفعة التي يختلف حالها فقد يكون في مورد تمليكاً وفي مورد ملك الانتفاع كما في المساجد والقناطر فانه ليس للموقوف عليهم الا ملك الانتفاع فاي ضرر ان يكون حال العبد حال الموقوف عليه في مثل المساجد في ثبوت الانتفاع فقط له وكذا حال المساجد والقناطر في الوقف عليها قوله قده ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحماً فادعى الاجماع والاخلاف على ذلك والتدليل لذلك اولاً بان الحربي غير قابل للتملك لان ماله فيء وثانياً ان الوقف مبناه التأبيد وهو ينافي ضرورة الموقوف للمسلمين وثالثاً ان الوقف عليه احسان ومودة ورابعاً ان الوقف يحتاج الى القربة ولا يمكن القربة في الوقف على الحربي اقول يرد على الاول اولاً منع عدم قابليته للتملك كما ورد به اخبار وثانياً قد عرفت ان الوقف اعم من التمليك وقد يكون ملك الانتفاع وعلى الثاني اولاً ان التأبيد فعل الواقف وقد حصل وصيرورة مال الحربي ملكاً للمسلمين حكم شرعي على موضوع ملكه ولا ينافي قصد الواقف التأبيد وثانياً ان خروج الموقوف عن ملك الحربي يكون من الامور الجزئية لبطلان الوقف وخروجه عن الوقفية كموارد الجزئية لبيعه في الجملة وبعبارة اخرى ان المقام يكون من موارد ابطال الوقف وخروج عين الموقوفة عن الوقفية كموارد المسوغة للبيع فظهر ان الوقفية لا تنافي

لكن

لكن في المقام صيرورة الوقف ومنفعته للمسلمين بحيث يكون ذلك موجباً لزوال الوقف لا ينافي قصد الواقف التأبيد ولو كان عالماً بالزوال فان على من حيث الوقف عدم بقاء العين وخرابها لنهايته ما هو من قبل الواقف فلا مانع من طرفه وعلى الثالث ان الاحسان امر مرغوب شرعاً وعقلاً وهو اعم لا يلازم المودة بل في نهاية العداوة قد يجيء اليه فظاهر بالعيان التفكيك بين الاحسان والمودة ومع ما دل من الآيات والاخبار على النهي عن مودتهم والمحبة لهم لا يشمل المقام الا ان يدعى كون الاحسان مرتبة من المودة وهو ظاهر ولو شك في ان الاحسان داخل في المقام وحينئذ المراد من الآيات الناهية للمودة شمول الاحسان أم المراد غير الاحسان فلا مرجح في البين ولا مصير فان احرزنا الشمول فهو والا فالمرجع ادلة الوقف وادلة الاحسان فتلخص انه لا مانع من صحة الوقف في المقام الا وجوه المذكورة التي عرفت عدم تماميتها ونهوضها للمنع قوله قده ويقف على الذمي ولو كان اجنبياً لا يخفى ان المدرك في عدم صحة الوقف على الحربي ان كان الآيات الدالة على النهي عن المودة والموالاة فهذا الاشكال الوارد على المنع بين الحربي والذمي الا ما المخصص للذمي الا ان يقال بان مدرك المنع في الحربي هو الوجوه الاخر من عدم قابلية التملك ومن منافاة الوقف للزوال والتمليك الذي هو من احكام مال الحربي قوله قده ولو وقف على البيع والكنائس لم يصح مقتضى ما عرفت من ان الوقف على المساجد وقف على المسلمين صحة الوقف في المقام لان الوقف على البيع والكنائس وقف على اهلها وقد عرفت ان مقتضى القاعدة صحة الوقف على الكفار الا ان الوجه في عدم الصحة في المقام [illegible] لان الوقف على البيع والكنائس مؤيد لعبادتهم التي هي اثم عندنا شرعاً لكنه باطل في مسلم الا قصد الواقف في

الوقف

الوقف عليها مختلف فقد يقف بقصد انهم يعبدون فيها وقد يقف بقصد بقائها ودوامها لا لافعال الظاهرة على الكفار وصيرورتها مسجداً للمسلمين وقد يقصد غير ذلك من الامور الراجحة مثل البر والاحسان بهم والمنفق من صدق الاعانة هو الاول فالحكم بعدم الوضع لا وجه له واما خارجاً فلا نفرّ بالاستفادات من حالهم وعباداتهم بين كون البيع وكنائسهم محركاً او غير محرك بل يعبدون فيها معه والحاصل ان المعيار الذي هو شأن الفقيه في المقام ان يقال ان كان الوقف على الجهة المحللة يجوز معه وان كان على الجهة المحرمة فلا يجوز معه في الموارد المختلفة بنظر قصد الواقف في وقفه ومن هنا ظهر الحال في الوقف على التوراة والانجيل قوله قده ولو وقف الكافر جاز نراه وقف على البيع والكنائس او على احد الكتابين وحكي عن المنتهى في وجه اخر لابعد ما افتى بالجواز وعلل الجواز كما في الجواهر وغيره بجهة اقرارهم على دينهم اقول الكلام في ذلك قد يكون من جهة اعتبار قصد القربة وهو لا يتمشى من الكافر [illegible] وقد يكون من جهة لزوم اقرارهم على دينهم اما الاول فقد مر سابقاً حصول قصد القربة منه بل حصول القرب ايضاً من حيث التخفيف في دركاتهم فلا مانع من هذه الجهة واما الثاني فان المراد من الاقرار ان كان الحكم بصحة ما عندهم واو فعوه من الوقف ظاهراً بمعنى نقرهم على وقفهم ظاهراً لكن اذا اسلم الواقف او ترافعوا عندنا نحكم ببطلانه كما في اغلب احكامهم فلا بأس به لكنه يتم في خصوص اهل الذمة اللذين يعملون بشرائط الذمة وان كان المراد اقرارهم على وقفهم واقعاً والحكم بالصحة حقيقة كما في الاقرار على النكاح بحيث لو اسلم او ترافع عندنا لم نحكم الا بالصحة فهذا حسن لكن بعد تسليم ان الوقف على البيع والكنائس والتوراة والانجيل حراماً واقعاً للعلة المذكورة وهي الاعانة اي دليل دل على خروج الكافر عن ذلك اذا كان هو الواقف في القول

ولا مرجحان فيه

يحتاج

الوقف الى الوجدان

يحتاج الى دليل مخصص ومخرج لوقف الكافر عن تحت حرمة الوقف وبطلانه اذا كان فيه اعانة على العبادة المحرمة نظير ما دل على صحة نكاحهم حقيقة ودافعاً بحيث لو نكحوا بغير ما عندهم يكون باطلاً اما وجه ما من فرع على ملكه الغير نقول فقد قصد القربة وقد عرفت الحال فيه والاولى ان يقال ان الكفار معاقبون على الفروع فلا يقع منهم ما هو حرام ومخالف للفروع والى هذا ان الاقرار بالمعنى الثابت في النكاح ان كان مراداً فهو يحتاج الى دليل خاص كما في النكاح والكلام المراد المعنى الاول فلا ينبغي فرق لو وقف الحربي للحربي على الوجه الذي لو من جهة وقف المسلم له لا يجوز في المقام الذي فعلى ما قلنا هناك يجوز هنا ايضاً الان ما قلنا هناك من مراعاة حال الواقف التي هي مقتضاه صحة الوقف ولو لم يكن الموقوف عليه اهلاً له لا يجري في المقام ولا يصير وجهاً للقول هنا لعدم احترام الحربي مطلقاً نعم يمكن ان يقال ان في الوقف لحاظان لحاظ الواقف ولحاظ انه عز وجل والثاني موجود في المقام فلا بد ان يراعى قوله فلو اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين اه قد حكموا بالانصراف في هذا الفرع وبعض الفروع الاتية ولكن في الوقف وقف المسجد والقنطرة والرباط حكموا بالعموم ولم يقولوا بالانصراف مع ان مسئلة شاهد الحال من الواقف ان كان قرينة وموجباً للانصراف فهو مقتضى للتعميم او الاطلاق كما في لفظ الفقراء حيث انه عام بملاحظة جنسيته ومطلق بملاحظة مادة لفظ الفقير في عرف لفظ الواقف وعبارته الى خصوص طائفة وصنف فلا فرق بين كون المقتضي للتعميم لفظاً كما في هذا الفرع وبين ما لم يكن فيه لفظ عام او مطلق كما في وقف المسجد ونحوه وان لم يكن قرينة وموجباً للانصراف فلا وجه للقول بالانصراف في المقام ايضاً الا ان يدعى وجود شاهد الحال في المقام وعدمه في مثل وقف المسجد ونحوه وهو كما ترى جزاف لا دليل عليه فهو دعوى ان كان كلام الشيخ

رضاه بجهة المخالف والكافر فضلاً عن دخوله في المسجد وقنطرته ورباطه فيكون النزاع في هذه الفروع لفظياً اذ لم يرد فيها آية او رواية حتى يتنازع في مفادها فالمرجع في كل مقام ظهور حال الواقف فان كان ظهور في البين يؤخذ به والا فيلاحظ النوع فان كان هناك ظهور نوعي عند اهل المحاورة والوقف في مثل المقامات المذكورة فهو المرجع والا يكون مثل هذا الوقف مجملاً ليعامل معه معاملة المجمل من الاخذ بالمتيقن ان كان والاحتياط ان كان من قبيل المتباينين وهكذا قوله فلا ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر الحكم بالصرف الى وجوه البر انما هو بعد بطلان الجهة الموقوفة لها كالصرف في الفقراء او المسجد ونحوهما فخرابا بالمرة واختلفوا في ان المصرف مطلق وجوه البر او خصوص ما يقرب بالجهة الموقوفة لها كما اذا كان مسجداً فيصرف في مسجد آخر او قنطرة فيصرف في قنطرة اخرى وهكذا فاللازم التعرض للامرين احدهما في وجه هذا الحكم والثاني في الفرق بين المقام وبين ما حكموا في الوقف المنقطع الآخر بالرجوع الى الواقف وورثته كما اذا وقف على الامر فيه في تعمير دار زيد مثلاً فباع زيد داره ثم فان بطلان الجهة في المقام بعينه مثل بطلان الجهة في المنقطع الآخر فان كان الوجه تعدد المطلوب فهو جار في كلا المقامين فان كان شيئاً آخر فليبين الوجه والفارق فنقول ~~اما الامر الاول~~ يمكن ان يقال ان الواقف قد اخرج العين الموقوفة عن ملكه على نحو الفك لا التمليك على المسلمين كما هو بناؤهم في الوقف على الجهات وجعل مصرفه جهة خاصة فاذا بطلت وانقطعت يصير المال مال الله اذ الفرض خروجه عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك احد والدخول في ملكه ثانياً يحتاج الى سبب فاذا صار لله يلحق بكل ما كان حكمه شرعاً وهذا الوجه حسن لكنه محتاج

في وجه ذلك

الى دليل خاص لتقييده والفرق بين المقام والوقف المنقطع ان يدعى بعدم اخراج الملك عن ملك الواقف اخراجاً مطلقاً كالاخراج في المقام فاذا بطلت الجهة يعود الملك الى مالكه ويمكن ان يقال بان الوجه تعدد المطلوب حيث احرز من حال النوع ان المراد من مثل تلك الاوقاف هو الوقف على الجهة القريبة والجهة الخاصة فاذا بطلت الثانية تبقى الجهة المطلقة متوجهاً الى مطلق الجهات القريبة او ان المراد الوقف على الجهة الخاصة ومطلق الجهات القريبة الى الاقرب الجهة الخاصة فاذا بطلت الجهة الخاصة تبقى الجهات القريبة القريبة للجهة الخاصة فيتم وجه القولين واما الوقف المنقطع فلم يحرز من حال النوع كون المطلوب متعدداً بل المطلوب فيه الوقف على الجهة الخاصة فقط بمقدار استعداد بقائها وازيد من ذلك غير معلوم فيعود الملك الى الواقف او الى ورثته فاذا استظهرنا تعدد المطلوب بحسب حال نوع الواقفين فلا بد من ملاحظة اليقين حالهم في ان مطلوبهم بعد بطلان الجهة الخاصة هو الصرف الى مطلق جهات البر او خصوص الجهات الاقرب الى نظر الواقف او الاقرب الى الجهة الخاصة فان لم نحرز شيئاً من ذلك فيرجع الى ما هو المرجع هو الاخذ بالمتيقن ان كان والاحتياط ان لم يكن وكان من قبيل المتباينين قوله فلا القسم الرابع في شرائط الوقف وهي اربعة الدوام الى قوله فلو قرنه بمدة بطل اه لا شبهة في اشتراط الدوام في الوقف لكن لا الدوام المطلق لمكان وجود الخلاف في الفرع الاتي وهو الوقف على من ينقرض بين البطلان والصحة بل المراد الدوام مقابل التوقيت وهو المجمع عليه وقد يستدل لاشتراط الدوام وبطلان الوقف مع التوقيت بان الوقف تمليك والتوقيت يمنع في التمليك فان التمليك في كلية المقامات ينافي التوقيت والتحديد ويرد على الاول بما مر في اول الباب من ان الوقف ليس

وهو لفظ القوم

تمليكاً مطلقاً بل قد يكون فيه التمليك وقد يكون فيه الفك وهما من خصوصيات المقامات وفي اي مانع من ان يكون الوقف الدائم اذا لم يكن على الجهات مفيداً للتمليك واذا كان محدوداً وموقتاً او وقفاً على الجهات مفيداً للفك ويرد على الثاني بانه لا مانع من تحديد التمليك وتوقيته لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً وعادة اما عقلاً فلان التمليك والملكية اضافة واعتبار وهو لا بد له من منشأ الانتزاع ولا شك في امكانه وصحته عند العقلاء في ان يعتبروا الوقف الموقت ويجعلونه منشأ لاعتبار التمليك الى زمان واما شرعاً فلان الملكية المطلقة ثابتة للمالك فاي مانع من الشرع ورد على عدم جواز تفويض المالك ملكيته مقداراً من الزمان الى الغير بل نقول بثبوت ذلك من الشرع والعرف في مثل بدل الحيلولة حيث ان الحيلولة صارت منشأ لاعتبار الملكية في البدل ما دام الحيلولة باقية فاذا رفعت ينقطع البدلية والملكية من غير ان تكون رفع الحيلولة رافعاً للملكية كما في الخيارات فان الحيلولة بين المالك وملكه صارت من الحق الاول سبباً لاعتبار البدلية القاهرة الى زمان كذا وكذا المتعارف في العرف عند حيلولة احد بين المالك وملكه حتى اذا علما بوجود العين الى زمان معين ومع ذلك يدفعون البدل الى ان يرفع المانع فلا تنافي بين الملكية والتوقيت اصلاً لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً فيبقى القائل باشتراط الدوام بمعنى عدم التوقيت الماس دليل الاجماع مع ان بعد ملاحظة الخلاف في الوقف على من ينقرض الذي هو متفرع على مسئلتنا او نظير مقامنا وبعد ملاحظة استناد بعض المجمعين في المقام الى الوجوه المتقدمة لا وقع لعدم وجود الخلاف في المقام فضلاً عن دعوى ثبوته بعد ملاحظة ان الامام عليه السلام جمع في جواب الوقف الدائم والمنقطع وهو الحبل الذي نظير المقام بقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فانه يستكشف منه ان الوقف يصح ويقع باي كيفية اوقفه اهله وان البطلان في الوقف باي كيفية

لو الواقف بقصد الناس سلطان نعم ونفهم ان الواقف اذا وقف ماله باى كيفية شاء من الدوام والانقطاع يكون نافذاً ومشروعاً ثم ان المستدل المذكور عند التمسك لعدم التوقيت في الوقف بان الوقف تمليك وهو غير قابل للتوقيت قال لو وقف ماله لزيد الى سنة ثم بعده للفقراء وحج ودائت حيز بان الوقف في هذه الصورة ان كان دائمياً ومطلقاً لكن التمليك بالنسبة الى زيد ليس الا موقتاً ومحدوداً فدعوى عدم قابلية التمليك للتحديد قد انتقضت بمثل هذا الوقف وبمثل بدل الحيلولة فلا بد لهم من التماس دليل آخر لهم لاشتراط الدوام في الوقف ودعوى ان التحديد في المثال للموضوع لا للوقف مدفوعة بانه نقول في الوقف المنقطع ايضاً مثل ذلك وما ذكرنا ظهر في التنظير بمثل السواد والبياض حيث ان الاعراض والوضعيات كلها تابعة لعلة وجودها وحدودها ودواماً وانقطاعاً ولو كان الموضوع موجوداً ثم قد يستدل لعدم التوقيت ايضاً بان في الوقف لا بد من اخراج الواقف نفسه عن الموقوف عليه في التوقيت لا يكون اخراجاً وفيه ان المتيقن من مورد الاجماع هو لزوم الاخراج مادام العين باقية على وقفيتها فاذا خرجت عن كونها موقوفة فلا نفع عن حيث التوقيت لا شبهة في اخراج الواقف نفسه عن العين مادام وقفاً فاذا خرج الوقف عن كونه وقفاً يكون للواقف نظير ما هو في الوادي فيترى بان البقرة الموقوفة للحرث باقية على ملك مالكها في حياة آخر مثلاً لكن الانتفاع مباح من غير جهة الحرث كاخراج الزمان الى امر من اخراج الجنس كما لا يخفى ثم بناءً على اعتبار عدم التوقيت لو وقت فهل يقع فاسداً او يقع حبساً ملخص الكلام ان النزاع يصير صغروياً فان احرزنا ان مراد الواقف الوقف حقيقة كما هو ظاهر الاطلاق فيقع فاسداً وان احرزنا ان مراده الحبس بقرينة الحال التوقيت يكون صحيحاً وان شك من جهة وجود الاطلاق في الزوجية التي هي كالملكية امر انتزاعي فاز لا دوام لهذه الملكات البعيدة كما لا يخفى

الظاهر في الوقف ومن جهة وجود القرينة الظاهرة في الحبس ودار الامر بين ترجيح احدهما على الآخر فنقول ان باصالة الصحة في حمل المسلم يحكم بارادة الصحيح وبقرينة التوقيت يتعين الحبس فالاصل قرينة صارفة عن ارادة الفاسد والتوقيت قرينة معينة للارادة الحبس لكن قد قرر في الاصول ان الترديد بين ارادة الصحيح والفاسد من عنوان كالبيع مثلاً فيتبع اصالة الصحة في ترتيب الاثر الصحيح عليه وان كان بين عنوانين احدهما موضوع الصحة والآخر موضوع للفساد فلا ينفع اصالة الصحة في هذا المقام ولا يثبت العنوان به حتى يترتب عليه اثره كما اذا تردد بين الهبة ليكون فاسداً لاعتبار القبض فيها مثلاً وبين الصلح ليكون صحيحاً وكذا في المقام قد تردد الامر بين ارادة الوقف فيكون فاسداً وبين ارادة الحبس فيكون صحيحاً فلا يثبت باصالة الصحة عنوان الحبس الذي هو موضوع للصحة لعدم عموم واطلاق في ادلة اصالة الصحة وانما الدليل عليها السيرة وبناء العقلاء ووجودها في صورة الثانية ممنوع والقدر المتيقن اثبات الجامع بين العنوانين وترتيب اثره بالاصل ملحق بان ذلك ابعد من ضم اعتبار اصل الصحة في اثبات العنوان بل حصرها الجامع بين الصحيح احد العنوانين لا بعينه وبين عنوان الآخر كما لا يخفى واما كون التوقيت قرينة فالمدار في القرينة ان يكون للفظ ظهور ثانوي وللقرينة ظهور ثانوي آخر خلافه وكان ظهورها اقوى كما في ظهور الاسد في الحيوان المفترس فيأخذ بظهور القرينة ونقول ان مجيء الكلام ظاهر كذا فيما هذا المبدأ ان نتبع في الظهور حقيقة الموارد وما كان فلا بد من ملاحظة حال الواقف من الاطلاع بمعنى الوقف وشرائطه وعدم الاطلاع فان كان ممن يطلع ويعلم معناه وشرائطه مع ذلك يقف موقتاً فلا شبهة في ظهور كلامه وذكر التوقيت على ارادة الحبس وان كان ممن لا يطلع ولا يعلم معناه وشرائطه فلا ظهور له لذكر التوقيت في

على شيء هذا اذا قلنا ان معنى الوقف التمليك وان قلنا ان معناه التحبيس فلا شبهة في ان الواقف اذا قال وقفت مدة يكون معناه حبست مدة فاصل اللفظ دال على ارادة الحبس وذكر المدة يدل على ارادة الحبس الخاص لا المطلق فيصير ذكر المدة قرينة معينة فتحصل مما ذكرنا من اول الامر ان اعتبار الدوام بمعنى عدم التوقيت مع قطع النظر عن دعوى الاجماع والاتفاق كان متوقفاً على مقدمتين احديهما كون الوقف تمليكاً وثانيهما ان التمليك من الامور القارة لا يعقل التوقيت فيه وقد عرفت ان الاول ممنوع بامر سابقاً شرحاً بان التمليك ليس داخلاً في حقيقة الوقف ولا في لوازمه بل هو مما يتبع الموارد كالصلح بحسب نظر الواقف وفهم من خصوصيات الموارد مثلاً لو وقف ماله وحبسه على نحو الاطلاق بحيث يقطع نفسه عنه بالمرة مثلاً ان يقول وقفت على الفقراء او العلماء ونحو ذلك يكون مفاد ذلك عند العرف التمليك ولو حبسه على زيد في الجملة لا على نحو الاطلاق ولم يقطع نفسه عن المال بالمرة يكون مفاده عرفاً ثبوت المنفعة او الانتفاع للموقوف عليه وهكذا لو وقف على الجهات العامة يكون مفاده فكاً وتحريراً وعرفت ايضاً منع الثانية ببيان ان الامور القارة على اقسام قسم يكون مثل السواد والبياض ونحو ذلك فلا شبهة في كون ذلك تابعاً لاقتضاء المقتضي فقد يقتضي الثبوت الى مدة وزمان وقد يقتضي الثبوت الى زمان كثير والزمان ليس فيه قيداً بل الزمان والمكان ظرف وقسم يكون من الامور الاعتبارية التي يكون اعتبارها بيد المعتبر من غير منشأ الانتزاع وذلك ايضاً لا شبهة في كونه تابعاً لاعتبار المعتبر باي نحو اعتبره وقسم يكون من الامور الاعتبارية التي تحتاج الى منشأ الاعتبار والانتزاع الصحيح وذلك ايضاً لا شبهة في ان الواقف اذا اعتبر الحبس والوقف الى الابد بالوقف الصحيح

يكون نافذاً وصحيحاً واذا اعتبره الى مدة بالوقف الصحيح الجامع للشرائط يكون نافذاً ولا مانع من النفوذ نظير الزوجية فظهر ان من الامور القارة فقبل الدوام والانقطاع كالملكية من غير فرق بينها من هذه الجهة اذا عرفت ذلك فنتفرع على ذلك اعتبار الدوام بمعنى عدم التوقيت فقد عرفت الحال فيه وان الدليل على اعتباره ليس الا دعوى الاجماع الذي عرفت وجود المنافي مثل الشهيد وغيره وذكره فيه وثانيها اعتبار الدوام بمعنى التأبيد وهو المعنى بقولهم وكذا الوجه لمن ينقرض غالباً كان يقفه على زيد الى قوله ولو فعل ذلك قيل يبطل الوقف وقيل يجب اجراؤه وهذه المسألة ليست كالمسألة الاولى التي ادعى فيها الاجماع بل هي محل خلاف بين الاعلام قول بالبطلان وقول بالصحة وقفاً وقول بالصحة حبساً وقول بالصحة حبساً ويترتب عليه آثار الوقف حكماً اقول مقتضى ما عرفت ان الفرق بين الوقف والحبس الخاص هو كون الوقف حبساً مطلقاً من قبل الواقف بحيث يكون محجوراً من جميع التصرفات والحبس هو الحبس على وجه خاص لا يكون محجوراً من جميع التصرفات فالاول المقتضي هو المرتبة القصوى من الحبس وفي الثاني هو المرتبة الدنيا من الحبس الخاص وقفاً لان الواقف ما قصد في هذه الصورة الا معنى الذي يقصده في الوقف على ما لا ينقرض فلا فرق بين قوله وقفت على زيد ثم على الفقراء وبين قوله وقفت على زيد من جهة القصد من قبل الواقف حيث انه قصد فيها الحبس المطلق ثم بعد ذلك ان قلنا ان لازم الحبس المطلق عرفاً او شرعاً التمليك فنقول بالملكية والا فلا فعلى التمليك ان قلنا ان مفاده ولازمه التمليك المطلق فنقول بان بعد الانقراض يكون لوارث الموقوف عليه وان قلنا ان لازمه التمليك مادام فبعد الانقراض يكون ملكاً

للواقف او لوارثه ~~ان كان حط ذلك التحديد الى~~ زمان بقاء الوقف وان كان ~~خلافه~~ وعلى
عدم كون لازم الحبس المطلق التمليك اذ الفرض الموقوف عليه يصير عين الموقوف ملكا بلا مالك
فيعرف في وجوه البر اما الحبس الموجب اما البطلان فالظاهر عدم الوجه له لما بعد ما عرفت من
وجود حقيقة الوقف وصحته بهذا الوجه للاطلاقات والاقوال الموجودة في المقام ويتول
على القوم وقفا بهم اوفوا بالعقود وبالاخبار وبقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
حيث انه في مقام الجواب عن الوقف على الا ينقرض وعلى من ينقرض قال الوقوف على حسب
فيدل على ان ما قصده الواقف من الوقف على ما ينقرض يقع وقفا وقد بنا في فيه بان مفاده
وقوع ما قصده وصحته ولا يدل على التمليك مع ان الوقف لا بد فيه التمليك فلا محيص الا ان المراد
وقوع ما قصده وصحته حبسا الذي ما اخذ فيه التمليك لكنه موقوف بان الوقف والحبس ليسا
على معنى واحد والفرق انما في التابيد والتحديد بل حقيقة الوقف ومعناه الحبس المطلق من
جميع الجهات وهو المرتبة القصوى من الحبس والحبس الذي في مقابله هو المرتبة الادنى من
هذه المرتبة ففي الوقف عين العين عن المال بالمرة وفي الحبس ... في الجملة محدود
نظير الاجارة فح اذا قصد الواقف هذه المرتبة القصوى كما هو المفروض والامام ع قال
في مقام نفوذه الوقوف على حسب ولا شبهة على ان ما اوقفه الواقف هنا هو الذي اوقفه
في الوقوف على من لم ينقرض من غير فرق فيه في المقام فيقع ما قصده ويقع وقفا ثم ان المستلزم
هذه المرتبة شرعا او عرفا التمليك فهو والا لا نقول به ويترتب عليه ساير اثار الوقف من
الحجر عن جميع التصرفات ثم بعد استلزامه التمليك ان استفدنا التمليك المطلق فبعد الانقراض

او الى ... الاخر عرفا

يصير



يصير واقفا مباشرا لما الموقوف عليه فيورث وان استفدنا الملكية ~~المقيدة~~ المنقطع ما دام موجودا فيبقى بعد
الانقراض في ملك الواقف هذا اذا اخترنا ان الوقف بقول مطلق يلازم شرعا او عرفا التمليك
وان شككنا فيه وفي ان التمليك هو التمليك المطلق او مطلق التمليك فالمرجع في الاول استصحاب
بقاء ملكية المالك لان الشك راجع في الوقف لها وفي الثاني استصحاب ملكية الموقوف
عليه لو لم يكن الشك في المقيد فيثبت الملكية للموقوف عليه فيورث ثم انه يدل على الحبس
وقفا صحيح ابن مهزيار وصحيح ابي الصفار ففي الاول قلت له روى بعض مواليك عن ابائك ع
ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل
مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك ع فكتب ع هو كذا عندي وفي الثاني كتبت
الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل
مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه
وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض
ومن عليها قال وقال اخرون هو موقت اذا ذكر فيه انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره
للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا
وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها ان شاء الله ومعلوم ان المراد من الوقت في الاول ليس هو الوقت المصطلح بل المراد توقيت
المنقسم في الثاني هو ذكر الموقوف عليه وذكره على انحاء ثلثة قسم يذكر ويبقى الموقوف عليهم
في جميع الطبقات الى ان يرث الله الارض فهو الوقف المؤبد وقسم يذكر ويبقى مقدارا من

ولم يكن الشك في تقييد الملكية بالجهة ح ؟

الطبقات

الطبقات ولا ينقرض بعده فهو الوقف المنقرض الذي محل الكلام وقسم لم يذكر ولم يبين الموقوف
عليه ويطلق ومعلوم ان المراد من هذا القسم ليس عدم ذكره مطلقا لا لفظا ولا قصدا حتى يقع ان جوابه ع
في هذا القسم على خلاف الاجماع بل الظاهر ان المراد عدم ابراز كون الواقف في صدد الوقف والحبس
ولم يذكر احدا هو المطلق وهو عين التعيين كما لا يخفى ودعوى كون الاجمال على ذكر الموقوف عليه
فما فعله ممنوعة بل المتيقن منه صورة الاهمال والاجمال لا الاطلاق فاذا كان كذلك فلا شبهة ان ظاهر
جواب الامام ع بقوله الوقوف الخ صحة جميع الاقسام وقفا ودعوى ان الوقف اعم من الحبس مدفوعة
بان ظاهر الوقف عند الاطلاق هو المقابل للحبس والمفروض انه ع قال الوقوف وبذلك يحصل
معنى الجمع بين الجزئي الخ حجة القول بالحبس لا وقفا ان الوقف هو الحبس والفرق بينهما بالتابيد
والتوقيت والمفروض ان الواقف قد وقته من جهة الوقف على من ينقرض والجواب ما عرفت
من مطاوي الكلمات من ان الوقف هو الحبس والفرق انما في الحبس المطلق وهو الوقف
ومطلق الحبس وهو مقابل الوقف والمفروض انه قصد الحبس المطلق فيقع حجة البطلان ان
الوقف تمليك وهو غير قابل للتقطيع او ان المعتبر هو الدوام بمعنى التابيد وقد وقته وجوابه
ايضا قد ظهر مما مر اما الاول فبان الملكية قابلة للتقطيع وعدم مانع منه لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا
واما الثاني فبعدم الدليل على اعتباره ودعوى الاجماع ممنوعة لمكان الخلاف في هذا تمام الكلام
في المنقطع الاخر اما المنقطع الوسط كما اذا وقف اولا على زيد ثم على عبده ثم على الفقراء
وقلنا بعدم تملك العبد او لم يوجد الوسط ففي القول معه او الصحة في الاول والاخر والبطلان
في الوسط او الصحة في الاول والبطلان في الوسط والاخر او البطلان مطلقا وجوه واقوال

وجه

على الوقف

وجه البطلان مطلقا ان قصد الواقف تمام السلسلة فاذا لم يبلغ ذلك لم يكن وجه للصحة في
الاول ووجه الصحة في الاول والبطلان في غيره ان الوقف هو التمليك وهو غير قابل للتقطيع
فيقع المقصد في الاول ويبطل فيما عداه ووجه الصحة في الاول والاخر والبطلان في الوسط
ان الوقف تمليك وهو قابل للتقطيع والتبعيض كما مر سابقا من الشيخ قده فاذا قصد
الواقف الوقف على المراتب ولم يبلغ لمرتبة منها يبقى غيرها سليما عن المانع ووجه الصحة
مطلقا ان المقصد العليا اولا هو الوقف مطلقا والمقصد الثاني هو الوقف ~~على المراتب~~ بعضها
فاذا لم يبلغ بعض المراتب من جهة عدم القابلية يبقى المقصد ~~الاول~~ الثاني وهو الوقف مطلقا
على كل حال سليما فيصح الوقف مطلقا حتى في الوسط فاذا لم يكن قابلا للتملك يعرف
في الوسط الى وجوه البر ويعرف في الاول والاخر الى الموقوف عليه في كل مرتبة
والاقوى الاخير لان الوقف بالنسبة الى المرتبة الاولى لا مانع من صحته وبالنسبة الى الاخيرة
يكون حاله حال الوقف المرتب وفقدا حدى المراتب في الوسط كما اذا وقف على اولاده
ثم على اولاد اولاده ثم على الفقراء فاذا فقد اولاد الاولاد يكون الفقراء موقوفا عليهم ولا يضر
الترتيب تاخر كل مرتبة عن سابقها اذا كان لا بد ان تاخرها مطلقا فكذلك في المقام اذا بطل الوسط
يكون الاخر موقوفا عليه كما في منقطع الاول واما الوسط فان قلنا بصحة الوقف على العبد
او على المعدوم كما مر انه خارج عن المقام وان بنينا على البطلان كما هو المفروض فان
قلنا بالتقطيع في الملك نقول ان العين الموقوفة في الوسط تعود الى الواقف ثم بعده
يرجع الى المرتبة الاخيرة وان لم نقل به وقلنا بالتعدد في المطلوب كما ليس ببعيد فيوقف في

وقلنا بقابلية الملكية للتقطيع ونفرق المقصد في الوقف في ... ح

او يعود الى الواقف ح

الوسط

الوسط اما الى وجوه البر او الى فقراء الاقرب من غرض الواقف على ما مر اليه سابقا في منقطع الاول فظهر فرع ذكره العلامة قدس سره وهو انه لو وقف على اولاده ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل لهم فعلى الاخوة فاذا انقرض النسل فعلى الفقراء واتفق حصول النسل والانقراض صح الوقف بلا اشكال واستشكل عليه تارة بانه على تقدير عدم النسل يكون حبسا وعلى تقديره يكون وقفا ولا جامع بين هذين العقدين في صيغة واحدة واخرى بان الوقف لا بد فيه من التأبيد ولم يعلم هنا تأبيده في حال العقد لمكان احتمال عدم النسل ورجوع الوقف الى الاخوة وهذان الاستشكالان في محكي ذ ثالث الثاني بانه تعليق في الوقف وهو مبطل بالاجماع اقول مقتضى المباني السابقة من كون الوقف هو الحبس المطلق وهو قد يكون مقيدا للدوام وقد لا يكون وان الدوام بمعنى التأبيد لا دليل عليه صحة ذلك وقفا على كلا التقديرين لما عرفت من ان الوقف المنقرض ايضا وقف لانه حبس والمفروض قصد الواقف في المقام الحبس المطلق مطلقا فلا مانع من الحبس اما الاشكال الاول فقد ظهر بطلانه لان المنقرض وغيره وقف لا فرق بينهما حتى يحتاج الى الجامع واما الثاني فمنع اعتبار التأبيد اصلا ولو سلم فمنع اعتبار العلم به من اول العقد بل للواقف الوقف على الجهة المؤبدة

~~سواء علم بوجودها ام لا لم يعلم واما الثالث فمنع التعليق في المقام لانه وقف منجز وذكر التعليق لبيان كيفية الموقوف عليهم لا ان هذا التعليق موجود في الوقف على المرتب بانه يقول وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان في كيفية الموقوف عليهم تعليق للثاني~~

~~على الوقف~~ حتى يجاب عنه فالجواب عنه موقوف لبيان التعليق في العقود وفي الوقف الذي من الشروط فيه التنجيز فنقول ان الدليل على اعتبار التنجيز وقدح التعليق ظاهرا ليس الا الاجماع

وهذا الاجماع لو لم يذكر له مستند لكان حجة تعبدا لكن في الجواهر استنده الى ان ظاهر ما دل على تسبب الاسباب اقتضاؤها ترتب آثارها معها حال وقوعها وهذا لو سلم لكان المراد به وقوع الاثر زمان وقوع العقد فينتقض بمثل المنشأ والاجارة من رأس الشهر وامثاله فاشكل حيث ان زمان وقوع السبب العقد هو الحال وان كان تحقق الاثر وترتبه على كيفية وقوع السبب والعقد ظاهر مفاد القاعدة المجمع عليها من ان العقود تابعة للقصود ومفاد اوفوا بالعقود الذي هو الدليل على تسبب الاسباب فلا شبهة ان مفاده تحقق المسبب بكل كيفية قصد من السبب بحيث لا يقدم على المقصود او لا يكون على خلاف ما اوقعه فلا دليل على قدح التعليق في العقود فلولا الشاذ فلو الاجماع الى هذا الوجه لكان الاعتماد عليه في محله ولكن بعد الاستناد الى ما عرفت الحال فيه لا وجه للاعتماد على الاجماع ولا يكون هذا الوجه وجها وكبرى للقوم في الصورة التي فرضنا وهو قوله وقفت ان كان اليوم الجمعة اذا كان عالما به بل الصحيح فيحتاج الى دليل يدل على كفاية صورة العلم بتحقق المعلق عليه فاستفد لك من عدم الدليل على اعتبار التنجيز وقدح التعليق في محله الا ان يكون اجماع في البين قوله قال فلو وقف ولم يقبض شرط في صحته اه قد مر سابقا تفصيل الكلام في اشتراط القبض انه شرط للصحة او للزوم وانه بانفراده كاشف وان الاظهر كونه شرطا للصحة وذكرنا قلنا قوله قال ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا اه واشرط الرابع من الشرائط لزوم اخراجه عن نفسه وادعى في الجواهر عدم صحة الوقف على النفس في مقابل بعض العامة حيث قالوا بالجواز ووجهه ان الوقف اما تمليك للعين او المنفعة او الانتفاع وكل ذلك كان للواقف قبل الوقف فنقل الملك عن نفسه الى نفسه لا معنى له اقول بناء على كون الوقف

والكلام فيه تارة بحسب التحقق واخرى بحسب التعبد اما الاول فقد بينا فيه بعدم تحقق الوقف هنا وقد بينا فيه بعدم التحقق في نفسه وهذا هو الذي

عبارة عن التمليك العين او المنفعة او الانتفاع فما ذكره في محله لان للواقف قبل الوقف السلطنة التامة والملكية المطلقة عينا ومنفعة وانتفاعا فلا معنى لتحصيل الحاصل واما بناء على ما حققنا من ان الوقف عبارة عن الحبس المطلق وملك العين او المنفعة او الانتفاع ليس من لوازمه بل تابع لخصوصيات الموارد فاي ضرر ان يكون في هذا المورد اثر الوقف عدم حصول المذكورات لكونها حاصلة وحصول الحجر عن العين فما حصل من الوقف في هذا المورد هو الحجر وليس امرا غير معقول واما المناقشة في حصول القربة المعتبرة في الوقف فلا وجه بان الوقف اذا كان على النفس ثم على الفقراء مثلا يتحقق منه القربة بداهة مضافا الى تحقق القربة اذا كان الوقف على النفس وحده ايضا اما الكلام في التعبد فقد ادعي الاجماع على عدم جواز الوقف على النفس واستدل ايضا بالاخبار مثل مكاتبة علي بن سليمان الى ابي الحسن حيث سئله عن الكل او قطعة او دار جيوته فاجابه بقوله فليس لك ذلك ان تأكلها فان انت اكلت منها لم تنفذ اي ما عملت بالوقف بل باطلة من جهة عدم الاقباض ومثل خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله حيث سئل عن وقف الدار وهو فيها فاجابه الحبس اخرج منها ومثل خبر ابي الجارود عن الباقر الدال على جواز السكنى مع ذوي القرابة في مسكن وقفه لهم واستخدام خادم وقفه لهم ان شاء وانت خبير بان جميع الاخبار المذكورة في الباب لا ربط لها بمقامنا وهو صحة الوقف على النفس ثم على غيره وبطلانه ومعلوم ان جيبها في مقام ان الوقف اذا وقع صحيحا من الواقف يجب على الالكل والسكنى في العين الموقوفة ام لا وهذا ظاهر اجنبي عن المقام فافهم نعم يمكن ان يستكشف من المكاتبة بان السائل بعد ما سأله عن العلاج في ملكه على وجه يحصل به الصدقة ويكون النفقة له ما دام حيوته

من الوقف وغيره اجابه بانه اذا وقفه ليس له الاكل ثم يبيّن له علاجا وهو ان كان له ورثة يبيع ماله ويتصدق ببعض منها ويمسك ببعض لقوت نفسه في حيوته فلو كان الوقف على النفس ثم على غيره مشروعا وجائزا لكان له ان يبين له علاجا وحيث لم يبين ويبين غيره علم انه غير جائز شرعا لكنك خبير بانه لا دليل على ما ذكر لعدم لزوم البيان عليه مع ما كان له علاج آخر واحسن حيث ان التصدق بالبعض وامساك البعض لا شبهة ولا ريب لحصول التقرب جزما بخلاف الوقف على النفس ثم على الغير فان فيه محل الريب والشبهة فلان ما بينه افضل فردي العلاج سيما بملاحظة قول امير المؤمنين فافهم فالعمدة في المسألة الاجماع بل ليس في مسألة فقهية اجماع اوضح من المقام الا ليس في المقام مخالف الا بعض العامة مضافا الى ان الوقف صدقة وصدقتها في المقام مشكل الا ان يمنع كون كل وقف صدقة ثم لو شرط الواقف اداء ديونه من منافع العين الموقوفة او اخذ مؤنته منها ما دام حيوته او مدة معلومة فهذا على قسمين احدهما ان يشترط اداء الدين او اخذ المؤنة على الموقوف عليه ولو من منافع الوقف فهذا لا اشكال فيه اذ هو تأكيد للوقف لا انه مناف له لكونه شرطا عليهم باداء الدين من مالهم والثاني ان يشترط الاداء او الاخذ من منافع العين من غير ان يكون ذلك عليهم فهل يصح الوقف والشرط او يبطل او يصح الوقف ويبطل الشرط وجوه وقد صحح ذلك في الجواهر بان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فكل مقدار من الثمرة سبل الواقف يكون وقفا وكل مقدار استثناه يكون خارجا فمقدار المستثنى ليس وقفا من اصله لانه وقف فقد اخرجه حيث يستلزم للتملك خبير بان الوقف عبارة عن معنى وهو الحبس المطلق

قوله قال وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه اه

للعين وله آثار مختلفة في موقع المقامات تسبيل الثمرة منها بعضها تسبيل الانتفاع لا انه شيئان
الحبس والتسبيل حتى يكون الاشتراط واردا على الثاني دون الاول حتى نقول لا شبهة في ان مقتضى
اطلاق الوقف خروج الواقف عنه بالمرة من جميع الجهات فهل مقتضى مادة الوقف وحقيقته
ذلك ايضا حتى يكون اشتراط اداء الدين او اخذ المؤنة منافيا لمقتضى حقيقة الوقف فيبطل
ام لا الظاهر عدم دلالة الاخبار المتقدمة على المدعى بوجه من الوجوه كما لا يخفى على من راجعها
وكذا لا دلالة للوقف عليه ايضا فان كان هناك فتبين من الاجماع ونحوه يدل على المنع فهو
والا فمقتضى القاعدة صحة هذا الشرط لانه نظير حصر الوقف في خصوص منفعة كوقف الدار
لخصوص السكنى ووقف الكتب لخصوص المطالعة من الموقوف عليه فلا يجوز اجارتها او
والانتفاع باجارتها فاذا لم يكن لهذا النحو من الوقف مانع فكذا الوقف وشرط مقدار
من المنفعة لنفسه كما في البيع وشرط ثبوت منفعة خاصة لنفس البائع ولو شك في ان
الشرط مناف لمقتضى حقيقة الوقف او لاطلاقه فان كان ما شرط مما شك في انه
داخل في مضمون العقد ام لا كثبوت مثل الثمن في البيع فان شرط عدمه او منافيه
لمضمون عقد البيع فيبطل وفي المقام شك في ان اعتبار الوقف على حبس جميع المنافع
داخل في مضمونه ام لا فلا شبهة انه ليس هنا اصل يعين ذلك فيصير مما لا احرز فيه
اصل العقد الوقف نعم يثبت اصل العقد لو كان هناك عموم مثل اوفوا وان كان
حبس المنافع مما شك في انه داخل في حقيقة العقد على وجه كون الوقف
علة تامة لثبوت هذا الحكم او انه داخل في اطلاقه على وجه الاقتضاء فالظ

حكم بنفي

نفي الاول بالاصل قوله ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا ففي المشاركة
معهم وعدم المشاركة وجهان بل قولان وجه الاول ان المعتبر في الوقف هو الاخراج
فقد اخرج الواقف نفسه عنه ابتداء على التمليك خلافا لملك الجهة او العنوان وا
ابتناء على الملك والتحرير فواضح ايضا واما بناء على البقاء في ملك الواقف
وتمليك المنفعة للجهة او للعنوان ففي جميع التقادير لا شبهة في اخراجه نفسه
عن الوقف فاذا صار داخلا في الجهة او في العنوان يصير شريكا معهم ووجه
الثاني ما نسب الى صاحب حيزه وما في الكفاية من ان العنوان المأخوذ في الاخبار
ليس هو الاخراج حتى يقع في المقام بانه قد اخرج نفسه بل العنوان المأخوذ هو الاكل
مع الموقوف عليهم والسكنى معهم وذلك يعم المشاركة من الاول او بعد صيرورته
داخلا في العنوان اقول اما ما ذكره من ان العنوان ليس هو الاخراج فمسلم لكن ما ذكره من ان
العنوان في اخبار الباب هو اكل الواقف من الوقف وعدمه كما في المكاتبة على بن سليمان
فينفعه ويصير والبلد على منع المشاركة لو كان السؤال عن الاكل بعد صيرورة الواقف داخلا
في الجنس المأخوذ في الوقف مثل الفقر والعلم ونحوهما كما هو محل الكلام في المقام اما اذا كان
حيث السؤال عن الاكل من حيث كونه واقفا كما هو الظاهر من السؤال فلا ارتباط لها بالمقام
والمفروض عدم الاطلاق لها لعرض الاكل من حيث كونه واقفا ومن حيث كونه منطبقا
على العنوان ومع ذلك نقول لا شبهة في ان الواقف قد اخرج نفسه كما هو المتيقن وعدم دلالة اخبار
الباب على المنع فاي مانع من المشاركة بعد انطباق العنوان على الواقف نعم قد مال الجواهر فلما

وهو المتيقن عند هذا القائل ح

اما

الى منع المشاركة اولا بان الوقف على عنوان الفقراء نحو ملك الفقراء للزكوة فكما ان من عليه الزكوة
لا يندرج في العنوان فكذا الواقف وثانيا بان مالك الكلي كمملوكية الكلي فكما ان فرد الخاص في المملوك
يصير منطبقا على المملوك الكلي فكذا فرد الخاص من المالك يصير منطبقا على المالكية الكلية فاذا فرض
كون الخاص هو الواقف يصير هو المالك لوقفه وصدقه المعتبر خروجه عنه ففي كلا الوجهين نظر
اما الاول فللفرق بين المقام وبين الزكوة حيث ان المأخوذ فيها عنوان الايتاء والاعطاء
الذي لازمه المعطي والمعطى وتغايرهما بخلاف المقام فان المأخوذ فيه انشاء الوقف وايجاده
مع اخراج نفسه عنه كما عرفت وفي المقام نظير الايتاء والاعطاء والمفروض تحقق ما هو المعتبر
في المقام والمعطي هنا هو الناظر والمتولي وهو المطبق والواقع فلا مجال للقياس ومن هنا
ظهر الجواب عن وجه الثاني حيث ان ما صدر من الواقف هو ايجاد الوقف واخراج نفسه
وقد حصل المطبق للكلي في الافراد هو المتولي فبعد صيرورة الواقف داخلا في العنوان يطبق
المتولي الكلي فيه لا انه حين وقفه طبق نفسه حتى يقال بان المعتبر الاخراج بل قصد الواقف حين
وقفه بانه لو صار فقيرا لعل المتولي يطبقه ويجعله من احد الافراد غير مضر ايضا وان ابيت
الا من لزوم الاخراج وما افرع نقول ان الدليل على لزومه الاجماع فبعد فرض فتوى المشهور بل غير
ابن ادريس على المشاركة نحكم بتحقق الاخراج والا فالا لو بالمشاركة الاذان يدعى ان الاجماع على
لفظ الاخراج المجمل مفهوما ومع لا نبالي من لفظ الخ بعدم تحقق الاخراج فافهم ومما ذكرنا
ظهر عدم الوجه في عدول الشهيد في ك ومع هذا عن حصول عنوان المشتق الآن قصد الواقف او فال
نفسه فقد ادخل نفسه في الوقف وان لم يقصد فلا اشكال فيه وان اطلق ففيه اشكال اما اولا

فرد انطباقا عليه الكلي ح

٣ بل الكلام فيه ح

فلان

فلان الكلام كما عرفت بعد الفراغ عن صحة الوقف من الواقف وعدم اخلاله بشرط وهو الا
الاخراج مسلكه وثانيا ان المراد من الاطلاق ان كان مهملا ومجملا فلا مجال لصحة الوقف
لان المعتبر تعيين الموقوف عليه وان كان المراد انه وقف على العنوان والجهة من غير
ان يقصد ادخال نفسه بعد الانطباق او اخراجها فلا مجال للاشكال فيه لفرض تحقق الوقف
على الجهة وعدم او ادخال نفسه فيها فيكون صحيحا فاذا صار صحيحا والمفروض انطباق الكلي
بعد ذلك عليه فلا مانع من ان يطبق المتولي له على الكلي لا ابتداء ولا استمرارا ومعلوم ان
الانطباق من احكام المتعلق للكلي لا انه يجعل الواقف حتى يقال بان لازم هذا الانطباق
عدم اخراج النفس كما في الجواهر فتلخص مما ذكرنا عدم الوجه لعدم المشاركة الا ما عليه
السبزواري ولا ما ميل الجواهر كما لا يخفى قوله فلو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط
وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث ووقوع هذا الشرط على وجهين
الاول ان يكون الشرط تحديدا للموقوف عليهم لا للوقف بمعنى ان يقف على الاطلاق
والدوام ويجعل نفسه ايضا موقوفا عليه بعد حاجته وفقره وبعد ارتفاع الحاجة يكون
غيره موقوفا عليه الثاني ان يكون الشرط تحديدا لاصل الوقف بمعنى انه وقف مطلق
في صورة عدم احتياج الواقف ومنقطع اذا احتاج فيكون وقفا مؤبدا على تقدير ومنقطعا
على تقدير الحاجة فيكون ملكا اما الاول فيكون داخلا في الوقف المنقطع الوسط وقد
قدم الكلام فيه من الوجوه والاقوال واما الثاني فالكلام فيه تارة على مقتضى
القواعد واخرى على مقتضى التعبد والاخبار اما الاول فقد تقدم في الوقف على من

ينقرض

فيتوقف على تقدير وعلى من لا يتوقف على تقدير آخر ان مقتضى عموم اوفوا وعموم الوقوف
وعموم المؤمنون الخ ولزوم التعليق فدم فساده بان الوقف على الاطلاق والتعليق
راجع الى الكيفية والمفروض صحة الوقف مطلقا وعدم الدليل على اعتبار الدوام ولزوم قدح
اعتبار التوقيت وفي المقام قد وقت الوقف على الغناء مدفوع بان المستفاد من
التوقيت هو التوقيت الى سنة او سنتين او اكثر ونحوهما واما مثل المقام فلا يعد
توقيتا فلا وجه للزوم البطلان بحسب القاعدة اما مقتضى الاخبار ففي خبر اسماعيل بن الفضل
قال سألت اباعبدالله عن الرجل يتصدق ببعض في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في
حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق
من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى
الميراث وفي الدلالة اشتباه اولا في ان غرض السائل السؤال عن صحة هذا الوقف وعدمه
لمكان الشرط وفساده او السؤال عن صورة صيرورة الواقف بعد وقفه محتاجا ايكون له ذلك
فيكون الوقف منقطع الشرط فاذا كان له ذلك يرجع بعد موته ميراثا او يبقى على الوقفية وثانيا في ان السؤال
عن صورة الوقف وشرط عدمه بعد الاحتياج وهو مورد الكلام او السؤال عن صورة
حصول الاحتياج الى تقدير انه صار محتاجا ايكون له ذلك ام لا
الى تقدير انه صار شرط كون الواقف موقوفا عليه بعد الاحتياج لا لبطلان الوقف كما قلنا وفسرنا
صورة الشرط الى الوجهين فيه قوله انا احق به اي وقفا او احق به ملكا وكذا في الرواية
الثانية فان كان الظاهر منها السؤال عن صحة الوقف وفساده فلا دخل لهما بالمقام وان

ما ذكر في نفس جمع القاعدة لا بالاثر فيكون فاسد بالفساد والله

نعم لو قلنا ان الغرض عن الوقف وليس هو التأبيد فقط فلا ينافي التوقيت لكن نعرف الا عن لزوم التوقيت في القرن ثم قلنا ان العرف فيه ان قولنا بين التوقيت ابدا ثم

كان الظاهر منها السؤال عن صورة صيرورة الواقف فقيرا محتاجا بعد الفراغ من الوقف
وكان الظاهر من قوله انا احق به اي وقفا فاجاب بانه ميراث يكون ذلك ايضا على طبق القاعدة
فيكون المراد ان الوقف الى زمان الاحتياج صحيح وبعده يصير فاسدا ويرجع ملكا فيورث
بعد الموت ولا ينافي ذلك مع التعليق لانه اولا على خلاف القاعدة ولو سلم كونه على طبقها
فلا نسلم كون جميع الموارد كذلك كما عرفت وثانيا ارجع الى الفا وثانيا في الوقف المنقطع
الوسط مطلقا وان كان الظاهر من قوله انا احق به اي ملكا فمعناه ايضا صحة الوقف الى حين
الاحتياج وبطلانه بعده فهو ايضا على طبق القاعدة كما عرفت والحاصل ان الروايتين ليستا
على خلاف القاعدة ولا دلالة لهما على البطلان وقفا ولو سلم الاجمال فالمرجع ايضا
ما عرفت من مقتضى القاعدة مضافا الى انه لا دلالة لهما على الوجوب ايضا حيث
ان مقتضى الجمود الى ظاهر قوله يرجع في قبال او يمضي صدقة هو انقلاب العنوان من
زمان الاحتياج ومعلوم ان قبل الاحتياج كان صدقة ووقفا فظاهر قول الواقف وبعده
يرجع عنه الى عنوان الملك والميراث كما لا يخفى قوله قلنا ولو شرط اخراج من يريد بطل الى قوله
ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل هنا مسائل ثلث الاولى لو شرط الواقف
له اخراج من يريد من الموقوف عليهم الثانية لو شرط ادخال من يريد في الموقوف عليهم الثالثة
لو شرط له تبديل الموقوف عليهم بغيرهم ممن سيوجد فقد حكم في الاولى بالبطلان وفي الثانية بالجواز
وفي الثالثة بالبطلان ايضا وعلل وجه التفرقة بحسب القاعدة ولا اظن وجود دليل تعبدي على
وان ادعى الاتفاق في بعضها نعم قد ذكر في بعضها وجوه اعتبارية احدها كون شرط الاخراج

كلام الله فيه

من الوسط

[illegible]

منافيا للزوم الوقف وفيه اولا ان مقتضى لزومه التأبيد والدوام وعدم النقض واما كون مقتضاه
عدم الاخراج فلا وثانيا عدم اختصاصه بصورة شرط الاخراج بل يعم صورة الادخال ما
التبديل وثالثا منافاة شرط الاخراج للوقف حيث ان معناه اخراج البعض مع كونه
موقوفا عليه وفيه اولا جريانه في جميع الفروع من اختصاص بعضها وثانيا كما ان الواقف جعل الملك
والمتولي على الوقف كذلك له جعل الملك لنفسه او لغيره على الموقوف عليهم لجريان المؤمنون
والوقوف من غير مانع وثالثها ان ~~شرط الاخراج والادخال~~ بارادة الواقف واختياره
في الاخراج والادخال ليس وصفا للموقوف عليه مثل الفقر والعلم ونحوهما فيقع التزاحم
وفيه انه ليس لنا في الاخبار ولا في دليل عنوان وصف الموقوف عليه حتى يتم بان الارادة
والاختيار ليس من الاوصاف بل القدر المعتبر في الوقف تعيين الواقف للموقوف عليه
على وجه لا يكون مهملا ومجملا سواء كان التعيين بالاوصاف المتعارفة مثل الفقر والعلم ونحوهما
او غير المتعارفة فمثل عنوان من اردت او اخترت او ادخلته او اخراج عنوان من العناوين
المعلومة وفاقا للاهمال فيه ولا اجمال والمفروض دلالة قوله الوقوف والمؤمنون نفوذ
الوقف على اي كيفية اوقفها نعم لو كان المراد من قوله من اردت مصداق المراد والمختار
فنقول ان فيه اجمال لكن عرفت ان المراد هو العنوان وتعيين المصداق فيما بعده من باب
الانطباق كما لا يخفى قوله والقبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتبار ذلك في بقية
قد تقدم الكلام في اعتبار القبض في الجملة العواد في اللزوم والمهم هنا تعيين القابض
فنقول اما في الوقف على الاشخاص المعتبر قبض الطبقة الاولى واما الطبقات الاخر

قبل الوقف [illegible]

فربما يدعى القطع والاجماع على كفاية قبض الطبقة الاولى عن قبضهم وان القبض الذي
اعتبرناه من باب الشرط هو هذه المقدار فان تم ذلك فهو والا فمقتضى الشك الذي به
قلنا اعتبار اصل القبض اعتباره ايضا من كل طبقة هذا هو المرجع لا ما ذكره من ان القول
باعتبار القبض في الطبقات اللاحقة مستلزم لصيرورة الوقف جائزا بعد ما كان لازما بقبض
الطبقة الاولى وان الطبقات اللاحقة يتلقون الوقف من الموقوف عليهم الاولى
وقد تحقق الوقف ولزم بقبضهم وجه البطلان راجع الى الاول فلان الدليل الذي
قد عرفت دلالته على اعتبار القبض هو الدليل على صيرورة الوقف جائزا لو لم يجئ
القبض من الطبقة اللاحقة فليس الالتزام بذلك بدون الدليل واما الثاني فبعد التنزل
وتسليم كون كل طبقة متلقيا عن سابقها لا عن الواقف فنقول انما يتلقى الملك
بعد تمامية السبب في حقهم ومعلوم ان قبل القبض منهم ما تم السبب مضافا الى
ان المختار التلقي من الواقف كما تقدم سابقا قوله قلنا ولو وقف على الفقراء او
ولو كان الموقوف عليهم هو النوع والعنوان كالفقير والعالم والفقيه ونحو ذلك ففيه وجوه مختلفة منها
ما قد يظهر من الجواهر فلا اعتبار بقبض الحاكم او من نصبه لذلك لان الموقوف عليه
هو الجنس ولا يتحقق القبض منه الا بقبض جميع افراده وهو غير ممكن فلا بد من
العام وهذا مدفوع اولا بالنقض باذا انحصر الافراد في معدود والممكن قبضهم وثانيا
ان قبض الجنس والكلي يحصل جزما بقبض بعض مصاديقه نظير تعيين الكلي المبيع
او الزكوة بالمصداق الخارجي ~~وهذا كاف في قبض الفرد~~ وثالثا ان قبض الحاكم كاف

من جزو البلاغ

ان كان القبض في المقام حاصلاً وقوعه وعدم تعقّله شرعاً مع عدم فرد للجنس يصلح للقبض
واما مع عدم ذلك فكفاية قبضه موقوف على القول بالولاية المطلقة له وهو محلّ تأمّل ومنها كفاية
قبض الفرد عن قبض الجنس لان وجود الجنس والطبيعة في الخارج هو وجود الفرد كما عرفت ومنها
نصب القيّم من الواقف لذلك اما قبل ايقاع الصيغة او معه وفيه اولاً انّه اي سلطنة للواقف
على الموقوف عليه في مجال الوقت وينفذ منه ذلك نعم له ولاية على الوقف وعلى الموقوف
وثانياً لو كان له ذلك فله الولاية على الموقوف عليهم بالأولى فلا يحتاج الى نصب القيّم و
اما صحة عنوان مالموضع فالمراد من القيّم فيها هو الناظر على الموقوف الا على الموقوف عليه
والحاصل بناء على اشتراط القبض في الوقف مطلقاً يكون الامر في المقام مشكلاً وحكم الكل
ايضاً واضح ومثل المقام ما لو كان الوقف على مصلحة وجهة كالقنطرة والمسجد ونحو ذلك
حيث حكم فيه بان القبض في ذلك الى الناظر وانت خبير بان بناء على اشتراط القبض
وكونه شرطاً للّزوم لا يتم الوقف قبل حصول القبض فما لم يتم لم يحصل النظارة فكيف ينفذ
قبضه نعم ان كان شرطاً للّزوم الوقف فحصل النظارة قبل القبض لكن الكلام في ثبوت
هذا الولاية للواقف فالقبض ظاهراً يعتبر ان يكون من الحاكم من باب الميسر وبعده
للعدول وهكذا قوله ولو وقف مسجداً صحّ الوقف آه لا يخفى ان القبض لا يلازم استيفاء
المنفعة فصلوة واحد في المسجد قبض مع شيء زايد وهو الاستيفاء لان القبض لا يحصل
الا مع الصلوة فيه كما لا يخفى قوله فلا ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن
الى قوله ولو تلفّظ بالعقد ولم يقبضه آه قد مرّ الكلام في اعتبار العقد والقبض

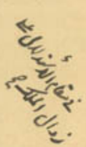
في الوقف والكلام انما في كفاية المعاطاة مع حصول القبض في مثل وقف المساجد
والقناطر ونحوها وملخص الكلام ان المدار في صحة المعاطاة في العقود على قيام السيرة
من المتدينين كما في البيع والاجارة فان وجدت في المقام مع شرائطها فنقول به
والا فلا وجه له والظاهر عدم السيرة المعتدّ بها في المقام وكون ديدنهم في مثل الصدقات
ولتسبيل الماء وفرش المساجد من الحصر والبواري ونحوهما على مجرد الدفع والقبض
من دون اجراء الصيغ لا يدل على قيامها في جميع الاوقاف ومعلوم ان السيرة لابد
ان يقتصر على موردها ثم بناء على تسليم السيرة اذا وقف مسجداً او قنطرة او نحوهما يكون
لازماً لا رجوع للمالك بعده لمكان هذه السيرة كما انها في مثل البيع ونحوه تدل على الجواز
مادام باقياً مضافاً الى ما ورد من ان ما كان لله فلا رجعة فيه وبعد تسليم السيرة وجعل
المسجد وقفاً مع قبض فيه يصير لله فيكون لازماً قوله قال النظر الثالث في اللواحق وفيه
مسائل الاولى الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه آه قد تقدم سابقاً ان مضمون الوقف
ليس زوال الملك عن الواقف والانتقال الى الموقوف عليه بل مضمونه الحبس الذي هو قد زوال
الملك وانتقاله حكم من احكام الوقف وربما يستشهد له بعنوان المصنف فلذا هنا حيث انه
لو كان من مضمونه لما عنون في المقام لعلّه كون ديدنهم ذكر مضمون العقود وبل شأنهم ذكر احكامها
الذي ليس ان عنوان ذلك هنا في قبال بعض العامة القائل ببقاء العين الموقوفة
على ملك الواقف حتى يحكم الحاكم بالخروج وكيف كان فمع المختار من كون زوال الملك
حكماً من احكام الوقف يحتاج في اثبات ذلك الى دليل في قبال اصالة بقاء الملك

مضمون الوقف هو الحبس الخاص دون حبس

ببقاء

وعدم جواز الوطي

ببقائه على ملك الواقف للاستصحاب فانه لا يحتاج الى اقامة البرهان لان الاصل موضوع
تارةً يدّعى ان المستفاد عند العرف هو زوال الملك بمجرد تحقق الوقف والشارع امضاه
واخرى يدّعى وجود الدليل الخاص على ان هذا الحكم من مخترعات الشارع وقد جعله ابتداءً اما
اما الاول فالظاهر عدم مجال لهذه الدعوى اذ اثبات كون المتعارف عند العرف زوال الملك
بعد الوقف في غاية الاشكال بل منع واما الثاني فقد يقرّر اولاً بان المتراءى في مثل الوقف
زوال ما هو اظهر خواص الملك عن الواقف مثل الوطي في وقف الامة مع ان قوله تعالى
الا ما ملكت ايمانهم يحصر الحلّ في حصول وصلة عام فيكشف ذلك عن زوال الملك لا بقائه
ورد في التخصيص على الآية بيانه ان الآية بعد تسليم العموم فيها تدل على جواز وطي المالك
امته مطلقاً دائماً وخصّصت بموارد مثل المزوّجة والمزوّجة المرتدّة ونحو ذلك ونقطع من
الادلة ايضاً حجر الواقف عن مثل هذه التصرفات فيدور الامر بين ان تكون ادلّته
الحجر مخصّصاً للآية كتخصيصات الاخر الواردة عليها فتحكم ببقاء الملك للواقف
وحجره عن الوطي وبين ابقاء الآية على عمومها والحكم بزوال ملك الواقف
وحجره من جهة عدم كونه مالكاً فيكون تخصّصاً لا شبهة في ان التخصّص اولى اذ ما دلّ على
منع الواقف من التصرف في العين الموقوفة ليس قابلاً لتخصيص الآية لعدم التنافي
بخلاف الآية فانها عام ودليل يؤخذ بجميع لوازمها ومعلوم ان لازم جواز وطي
المالك امته مطلقاً كما هو مفاد الآية زوال الملك في المقام ولا يلزم التخصيص من غير فتحقق
هذا لكن الكلام في اصالة العموم فان عمومات الكتاب غالباً بل كلاً من قبيل عموم الحكمة



تارة

لا الوضع ولو كان فنمنع كونها في مقام البيان بل في مقام اصل التشريع كما لا يخفى
واخرى في ان اصالة العموم الدالّة على عدم التخصيص تثبت في مثل زوال الملك في المقام
ام لا تدلّ لا على الثبوت ولا على العدم لعدم كون شغلها اثبات هذه اللوازمات كما لا يخفى
على المتأمّل وثانياً بما ورد ان الوقف صدقة مثل قوله هذا ما تصدّق به امير المؤمنين
وان كل موقوف صدقة ونحو ذلك وتقريب الاستدلال واضح ضرورة ان الصدقات
المتعارفة موقوف ومقرون بالقربة ولا شبهة في زوال الملك عن المعطي والانتقال
الى المعطى له فالوقف بعد كونه صدقةً يكون كذلك وفيه اولاً منع كونه صدقةً حقيقةً والاطلاقات
لعلّ من باب المجازية وثانياً بعد الاغماض عن ذلك ان الصدقة الواردة في الاخبار
هو المعنى العام الشامل للوقف حقيقةً فنمنع كون الصدقة بهذا المعنى ملازماً عرفاً وشرعاً لزوال
الملك والانتقال لمكان ذهاب جمع الى عدم حصول الانتقال في بعض الاوقاف مثل
المساجد والقناطر والرباطات فانه حينئذ تكون كذلك لا الانتقال نعم الصدقات المتعارفة
المعروفة ملازمة لزوال الملك لا حينئذ من الهبة المتقرّب بها الى الله ولا فيها من عنوان
الاعطاء بعنه الذي لازمه الانتقال الى المعطى له واين ذلك من الصدقة بمعنى العام
الشامل للوقف فانه اول الكلام وهذه الاخبار لا تدلّ على اثبات زوال الملك فيه ايضاً
اذا عرفت عدم الدليل الخاص على زوال الملك في الوقف شرعاً فلا يبقى في المقام الا
الشهرة والاجماعات المنقولة ودعوى التنافر والتنافي بين الوقفية والملكية للواقف
عرفاً فان سلّمنا هذه الدعوى يصير الشهرة والاجماعات المنقولة مؤيدةً لها

المراد منه ع

وان هو الحكم

وان لم نقل بتمامية الدعوى واحتملنا كون مدارك الاجماعات هذه الدعوى فلا اعتبار فيها كما
لا يخفى ثم بناء على زوال الملك وقع النزاع في انه يدخل الى ملك الموقوف عليه مطلقا او في ملك
الله مطلقا او التفصيل بين الوقف الخاص فيدخل في ملك الموقوف عليه وبين العام وعلى الجهات كالمساجد
ونحوها فيدخل في ملك الله تعالى او المسلمين فلعل الأولى ان بناء على
زوال الملك للواقف لا شبهة في حدوث معنى واضافة في الوقف غير اضافة
ملك الطلق لما نرى عدم ترتب جميع آثاره وكذا غير ملك طلق باستثناء بعض
الآثار والخواص لما نرى اختصاصه ببعض الاحكام الأخر ووجود الاشتراك مع
الملك الطلق لا يوجب كون الوقف ملكا طلقا في جميع الموارد فعلم ان الوقف
معنى واضافة من الاضافات ونحو ملك واختصاص غير اضافات اخر واملاك
الموجودة بالبداهة فنستكشف ذلك من الاحكام والآثار المختصة به فمن شأن الفقيه
ان يلاحظ الاحكام ويذكرها ويبحث فيها فبعد ذلك ان كان مذاقه مذاق شيخنا
قده في كون الملكية ونحوها امرا انتزاعيا من الاحكام والآثار وليست منضمة بجعله
فينتزع من هذه الاحكام معنى واضافة يكون تلك الاحكام منشأ لانتزاعه
ثم بعد ذلك يبحث في ان هذا المعنى والاضافة للموقوف عليه او لله او للمسلمين وان
كان مذاقه مجعولية الملكية ونحوها ولم يكن لنا طريق الى معرفة المعنى الحادث
بالوقف نقول نستكشف من الاحكام حدوث معنى واضافة بالوقف كغيره من
الاسباب يكون هذا المعنى موضوعا وسببا لتلك الاحكام والآثار فالنزاع

اولا

اولا بان الوقف ملك للموقوف عليه او لله او فك لا معنى له ولا ثمرة مترتبة عليه
لان الآثار المذكورة في المقام كالضمان واستحقاق الثمار ونحو ذلك كما نرى
موجودة ومترتبة مطلقا حتى على القول بالفك وحتى على القول بان الملك لله تعالى
فالمرجع ليس في المقام الا التوجه للاحكام والآثار المختصة بالوقف بان
نقول في بعض اقسام الوقف اثره تمليك المنفعة لشخص الموقوف عليه او لنوعه او كان
على الاختصاص او على العنوان وفي بعضها ليس فيه التمليك مطلقا كما اذا كان الوقف على الجهة
بل فيها مجرد ملك الانتفاع وفي بعضها ربما يؤدي الى البيع كالحصر والجذوع المتعلقة بالمسجد
وهكذا فنستكشف من جميع ذلك ان الوقف كسائر الاسباب موجبة لاحداث علقة
واضافة بين العين الموقوفة والموقوف عليه سواء كان شخصا او نوعا او جهة تختلف
آثارها باختلاف الموقوف عليه كما قلنا في الاجارة بانها موجبة لاحداث علقة بين العين
وبين المستأجر يختلف آثارها باختلاف الموارد من غير ان نتكلف لتصوير الملكية في المقام
مع عدم مساعدة دليل عليه بل نقول في المسجد ونحوه ان ما يحدث بالوقف هو عنوان
المسجدية الذي له احكام شرعا ويحترم عند الشرع من غير ان يوجد فيه علقة لاحد
لا انه بيت الله ولا ينسب الى احد ولا يوجد في وقف المسجد اثر من آثار الملكية
لا عرفا ولا شرعا الى الابد بل نقول ان العرف يرى كمال البينونة بين المسجدية
والملكية واما تأدية البيع اتفاقا في بعض متعلقات المسجد كالحصر والجذوع البالية
الغير المنتفع بها فلا دلالة لذلك على الملكية لان معنى لا بيع الا في ملك ليس ان المبيع

ولذا لا يجوز الا البيع قط

لابد

لا بد ان يكون ملكا بل في قبال عدم جواز بيع ملك الغير وان البائع لا بد ان يكون مالكا لما يبيعه
حين البيع فلو كان الشيء مالا عرفا يبذل بازائه المال ولو لم يكن ملكا فعلا لاحد كما في الكلأ
يجوز لمن له الاولوية ان يملكه فان الكلأ ليس فعلا ملكا لاحد لكن اذا تعهده احد يجوز
له تمليكه لغيره فالحصر البوارى والجذوع لما كان مالا عرفا يجوز للمتولي الخاص او العام ان
يملكها للغير ويأخذ ثمنها ويصرفه في محله بدلا عن المبيع قائما مقامه بحكم الوقف فلا يدل
ذلك الا على الملكية واما دلالة الضمان على الملكية كما نسب الى الشهيد قده بانه لو غصب احد
مسجدا او اتلفه فهو ضامن بضمان اليد لان المسجد كالمال فيدفع بان معنى على اليد ان كل ما
كان قابلا للاخذ والاستيلاء عن غير حق فالآخذ ضامن لا ان يؤديه الى ما كان فان كان له
مالك فاليه وان لم يكن فهو في محله الذي كان فيه المأخوذ والتالف وتوهم ان المراد هو تؤدي الى
المالك كما ترى واما في الاوقاف الخاصة فلا شبهة ان المنفعة ملك للموقوف عليه ولا ملازمة
عرفا وشرعا بين ملكية المنفعة وبين ملكية العين بل الدليل الشرعي على العدم موجود
وهو المنع من جميع التوابع والدليل على كمال الملكية تقتضي السلطنة في حد نفسها على
الا اذا ورد دليل على الحجر في المقام لا شبهة ان ما يحصل بالوقف مقتضي للحجر عن
جميع الآثار والاحكام والتوابع الا المنفعة ومع ذلك لو تكلف احد ويجعل
ما يحدث بالوقف ملكا لا ننازعه في التسمية فالتحقيق ما عرفت من ان ما يحدث
في الوقف معنى واضافة من الاضافات لها آثار تختلف باختلاف الموقوف عليه
ولا تقتضي هذه الاضافة دخول الموقوف في ملك احد ولا زوال الملك عن الواقف

ولو

ولو سلم زوال الملك فانما هو من جهة التنافي عرفا بين بقاء الملكية والوقفية في مثل المسجد ونحوه
والوقف الخاص او على العام او على الجهات اما ولا لانه اصل معنى الوقف بالخروج عن
ملك الواقف فلا يلزم ما قال العلامة قده بانه لو وقف البقرة في جهة كالحرث مثلا دون
غيرها من الجهات بحيث يكون باقيا في ملك المالك ويكون وقفا بتمامها للثاني من جهة
معينة ولا ينافي ذلك بقاعدة من قواعد الوقف اصلا وكذا لو وقف عينا لان يوقف
من منافعها مقدار معينة كمائة دينار مثلا لوقف شيء مثلا فان زاد فللمالك فان
نقص يكون نقصا للوقف فهذا الفرع الفاسد على القاعدة فان العين بتمامها وقف
دائما ولا يكون وقفا على النفس ايضا
والاشكال عليه بانه لم يعلم
ان الموقوف تمام العين او بعضها معينا او غير معين مدفوع بان العين بتمامها وقف لكن
ليصرف مقدار من منافعها كما ان العين في الفرع الاول بتمامها وقف مؤبد لكن في
جهة واحدة لا من جميع الجهات وهذا ليس فيه جهالة كما لا يخفى ثم انه استدل في
الجواهر لكون الوقف مقتضيا للملكية للموقوف عليه في الاوقاف الخاصة وللمسلمين في
وقف المسجد والوقف على الجهات بان العين الموقوفة لا بد خروجها عن ملك الواقف
مال والمال لا بد ان يكون له من مالك وهو الموقوف عليه والمسلمين وفيه ان المراد
من المال ان كان ملكا فيمنع كون العين الموقوفة ملكا لاحد فانه اول الكلام
لعدم قيام دليل عليه نعم لو قام دليل على انها ملك قلنا ان نتكلف لتعيين

من الجهات الاخر

يوجد

منافع العين بالخصوص

المالك

الالملك وقد عرفت عدم دليل عليه بل الدليل على العدم موجود وهو ما ذكرنا وان كان المراد
به معناه الاعم من الملك فيمتنع كونه ملازماً لان ان يكون له مالكاً فالمال بلا مالك في
غاية الكثرة خصوصاً بملاحظة المباحات الاصلية وان امكن ان يقع انما ملك للامام
فهذا الدليل مع انه اخص الادلة عنده للملكية شبه مصادرة كما لا يخفى كقولنا فلو وقف
حصته من عبد في المشتقة لم يقع العتق لخروجه عن ملكه الى قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق
في حصته الى قوله فالاولى ان لا يتقدم فيه سرايته اه تفريع عدم صحة عتق الواقف اذا الموقوف
عليه للعبد الموقوف على قوله سابقاً وينتقل الى ملك الموقوف للعبد له لان على القول
ببقاء الموقوف على ملك الواقف ايضاً لا يقع العتق ثم تعليل عدم الصحة في الاول بقوله
لخروجه عن ملكه وفي الثاني بقوله لتعلق حق البطون به لا وجه لهما اما الاول فقد عرفت
واما الثاني فلان حق البطون ثابت لو صح البيع العين ايضاً ما لم يحل التلف فيها
او لعدمهم فلا فائدة في التعليل بان الواقف او الموقوف عليه ولو كانا مالكاً للعين
لكنهما محجور عنها ولزم ان العتق لا ينافي الوقفية لامكان كونها معتقاً مع كون
منافعها للموقوف عليه كما في البيع المسلوب المنفعة مدفوع بان المراد من عدم البيع
وعدم الارث وعدم العتق عدم التصرف في العين الموقوفة بوجه فالمذكورات
كناية عنه والا يلزم جواز غير المذكورات كالصلح مثلاً وهو كما ترى وبالجملة
لا شبهة في عدم صحة عتق العبد الموقوف من غير احتياج الى الوجه الاعتباري فلو
لم يذكر كان اولى ثم لو وقف احد الشريكين حصته من العبد واعتق الآخر حصته فلا يقع

العتق ام لا فعلى الاول هل السراية العتق في حصة الآخر ام لا فتحقيق ذلك يحتاج الى بيان
بين الوقف والعتق تناف ام لا فعلى الثاني هل بين دليل لزوم الوقف ودليل سراية
العتق تعارض او تزاحم اما دليل العتق فلا شبهة انه لا معارض له في هذا المقام وان العتق
كان من اهله ووقع في ملكه فنقول يمكن ان يقع بعدم التنافي بين كون العين وقفاً متعلق
بها حق الموقوف عليه مع كونها معتقاً فاذا لم يكن بينهما تناف فلا تعارض ولا تزاحم وعلى
الثاني يمكن ان يقع ان دليل لزوم الوقف مقتض فعلاً لبقاء العبد على رقيته
ودليل السراية ايضاً مقتض فعلاً لسراية العتق في حصة الآخر فلم يمنعه مانع كالوقفية فبينهما
تزاحم ويمكن ان يقع ان لا تمانع واقعاً بان احدهما لا مقتضي له ولو كان بحسب الاثبات دليلهما
موجودين لكن بحسب المقتضي بالفتح فيهما تكاذب فيكون بينهما تعارضاً فعند تمسكه في الجواب
لعدم السراية بان مقتضي لزوم الوقف بقائه واثباته عدم التصرف فيه بوجه كما ورد في الاخبار
بانه لا يوهب ولا يباع ولا يورث فكما ان التصرف الاختياري ممنوع فيه فكذا التصرف القهري
كالارث والسراية وفيه ان منع اللزوم فقد عرفت انه عدم التبديل وعدم الفسخ وعدم التصرف
اختياراً اما عدم التصرف فيه ولو قهراً فلا واما الارث فلانه على القول بعدم كونه ملكاً للواقف
فواضح وعلى القول بكونه باقياً على ملكه فيرث لكل كان للوارث لا ازيد وثانياً عدم صدق
ما ترك هنا عرفاً بل يقع انه ما ترك شيئاً حتى يورث اما عدم ارث وارث الموقوف عليه فلان
حقهم حق الطبقة الاولى تعلق بالعين ما دام تلك الطبقة باقياً فبعد الموت ما بقي شيئاً
حتى يورث فالا تزاحم بملاحظة الدليل الدال على عدم التصرف في الوقف حتى القاهر

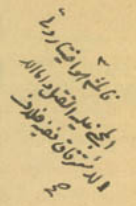
وهو في المقام ليس الا الاجماع وهو ممنوع اولاً صغرى لوجود الخلاف وثانياً انه لبّي لا اطلاق
فيه ولا عموم حتى يشمل التصرف القهري وثالثاً بعد تسليم الصغرى والاطلاق فهو اجماع على الحكم
فيلاحظ بينها وبين ادلة السراية وبينهما وان كان عموماً من وجه الا انه لا يبعد دعوى اقوائية
ادلة السراية اما بلحاظ كونها اخص موارداً واما بلحاظ الحكم الواردة فيها بان الله تعالى
واحد لا شريك له وعتق بعض العبد ورقية بعضه بيان في ذلك حيث ان ظاهر ذلك الاباء عن
التخصيص بخلاف هذه القاعدة فانها غير ابية عنه كما عرفت في مسألة الانعتاق القهري وان
منع ذلك فنقول بعدم التنافي بين الوقفية والانعتاق بيانه ان تمليك الموقوف عليه للعبد
ما عرفت عدم كونه من معوّن عقد الوقف ومن اركانه كما حققنا سابقاً ولما ترى الخلاف
في ذلك يكون معونه حبس العين لان ينتفع بها الموقوف عليهم وهذا المعنى لا ينافي ابداً
لكون العين مع ذلك منعتقاً بالسبب القهري وهو السراية ويؤيد ذلك ان الوقف مضافاً الى
انه لم يقتضِ عدم الانعتاق يقتضي الفك والتحرير في بعض الاوقاف كالوقف على المساجد والجهات
العامة كما ترى بعض الاقوال بان الوقف فك وتحرير وهذا اللازم من قال بدخول العين الموقوفة
في ملكه نعم لو كان الانعتاق منافياً للوقفية ان كان التمليك من اركانه ومقومه فاذا [illegible]
الوقف [illegible] لا منافاة في الوقف للانعتاق بل كان فيه مع منافات الفك فلم يتحقق في وقف
العبد الفك والتحرير فاي مانع من ان يكون السبب الخارجي وهو السراية موجباً لزوال الملكية
وحصول الفك من الرقية فيصير العبد الموقوف حراً ومعتقاً بتمامه وموقوفاً بنفعه ولا تنافي
من الانفراد في هذا القول لعدم الاجماع في البين ولا نص تعبدي والمفروض مساعدة الدليل لنا

كما عرفت هذا كله بناء على زوال ملكية الواقف وتمليك الموقوف عليه واما على قول ابي الصلاح
من بقاء ملكه للاستصحاب فكذلك فنقول بالسراية وصيرورة السراية موجباً لزوال الملك فتم
ان الملكية اذا زالت يزول حق الموقوف عليه فيتأتى في العتق للوقف نظير زوال ملكية
المولى بعد عتق عبده المرهون مع زوال حق الرهانة مدفوع بان القياس مع الفارق
اذ موضوع حق الرهانة هو ملكية المالك الراهن فاذا زال يزول اثره لعدم الموضوع بخلاف
حق الموقوف عليه فان موضوعه العين لا ملكية الواقف كما هو واضح والمفروض بقائها
وعدم التنافي بين بقاء الحق وصيرورة العين معتقاً وحراً اما على القول بالفك والتحرير
وعدم دخول العين في ملك الشريك فربما يتوهم ان حصول العتق هنا تحصيل للحاصل لانه فك لكن
يمكن ان يقع انه وان كان فكاً وتحريراً على هذا القول لكن مع ذلك في نوع من الرقية فاذا
صار معتقاً يصير حراً على الاطلاق ويترتب عليه جميع ما يترتب على الاحرار الا ان
منافعه محبوس ومملوك للموقوف عليه نظير الحر المستأجر منافعه وقد فتح ما عرفت بناء المسألة
الانعتاق العبد الموقوف بالاقعاد والتنكيل والجذام فان الوقف باق على حاله مع
حصول الانعتاق القهري نعم لو منع احد عدم التنافي وادعى المنافرة والتنافي
بين الحرية والوقفية عرفاً فالمرجع هو ملاحظة النسبة بين دليل لزوم الوقف وهو الاجماع
وبين دليل السراية وقد عرفت ان الاجماع قابل للمعارضة معه او المزاحمة معه فالمرجع
هو السراية وبطلان الوقف ويمكن ان يقع بناء على ما تقدم من كون العبودية باقية فبعد
الوقف على القول بالفك يكون من آثار الوقف العبودية وهو مقتضي لبقاء القول

بالرواية منافٍ لمقتضى الوقف فلا يلغو ويبطل المقتضي وهو الموقوفية بالرواية ويبقى المقتضي وهو الوقف على حاله قوله قدس سره الثانية اذا وقف مملوكاً كانت نفقته في كسبه اذا وقف مسجداً او خاناً او مدرسةً او وقف على الجهة او وقف عبداً على الاشخاص او على خدمة مسجد او نحو ذلك فاحتاجت العين الى مؤونة تعمير لتبقى او الى نفقة حتى لو كان على الجهة دام لا يجب فعلى الوجوب فعلى من يجب هل الموقوف عليه او من منافعها بالاجارة ونحوها او من كسبها اذا كان عبداً في جميع الاوقاف او فيها تفصيل تحقيق ذلك انه من حيث الوقفية وطرف الواقف ان كان شرط فهو وان لم يشترط فلا وجه لاهل الوجوب اذ المتوهم كون الوقف مؤبداً والتأبيد لازمه التعمير والا لا يكون مؤبداً وان اطلاق الواقف يدل بقرينة التأبيد على ذلك وفيه اما اقتضاء التأبيد التعمير فممنوع اذ اللازم التأبيد كونه ما دام باقياً وقفاً في قبال المؤقت واما الابقاء فلا نعم لا نلزم الابقاء والنفقة والتعمير وهو غير التأبيد كما لا يخفى واما اقتضاء الاطلاق فلا شبهة ان حال الاوقاف والواقفين مختلف والمتعارف من الواقفين اذا كان غرضهم التعمير الاشتراط لا الاطلاق فحيث ما شرط يعلم عدم كون غرضهم ذلك والا لذكر وشرط وهذا لا فرق فيه بين الاوقاف حتى في وقف العبد فان نفقته من جهة الوقفية وطرف الواقف لا يجب على احد ولا في كسبه لما عرفت من الاطلاق والقرينة واما من جهة كون ~~العبد ملكاً~~ للموقوف عليه فهو وقف المسجد وعلى الجهات فلا اختصاص لاحد حتى يجب عليه المؤونة والنفقة والتعمير نعم في

وقف

وقف على الاشخاص بناءً على كونه ملكاً للموقوف عليه فلا يبعد دعوى الوجوب النفقة على الموقوف عليه بل اما المستحق لانه مملوكهم ولا اشتراط في وجوب النفقة ملك الطلق واما على عدم كونه طلقاً او كونه وقفاً على الجهة فالظاهر في ذلك سواء من باب وجوب الكفاية من باب انه حفظ نفس محترمة من غير اختصاص بالعبد الموقوف بل نقول في سائر العبيد المطلقة الذي لا ينفقه مولاه ويمنعه من تحصيل النفقة من الكسب ونحوه بل يمكن ان نقول ان الحيوان اذا كان موقوفاً عليه يجب عليه انفاق عبده الموقوف من امواله المعدة ومنها كسبه فاذا لم يكن له مال ولم يقدر العبد من الكسب يكون حاله حال صورة التي لا مالك له او لا مال لمالكه فنكشف مما ذكرنا ان اصل الوقف وفعل الواقف عند الاطلاق لا دلالة له على كون مؤونة العمارة والنفقة على الموقوف ولو بالاجارة واخذ المنافع وعدم قابلية التأبيد والاطلاق للتقييد الاطلاقي والشرط قوله قدس سره ولو صار مقعداً انعتق عندنا كان هنا اتفاق منهم على كون الاقعاد ونحوه موجب للانعتاق العبد الموقوف وبطلان الوقف وقد عرفت التحقيق في مسئلة الرواية لكن هنا سؤال على الاصحاب ما الفرق بين الاقعاد والرواية على حسب القواعد حيث وقع الاتفاق هنا ووقع الخلاف هناك مع انهما مجال الاشكال من واد واحد ودعوى انصرافه ادلة الانعتاق بالاقعاد من ادلة لزوم الوقف ثم ودعوى ان التسالم هنا صار اجماعاً خارقاً ~~مجمعه~~ مدفوعه بانه دورى كما لا يخفى قوله قدس سره الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمداً لزمه القصاص فان كانت دون النفس اه



الجناية تارة توجب القتل واخرى توجب القصاص الطرف اما الثاني فلا اشكال فيه فلا منافاة بينه وبين بقاء الوقف على حاله بالنسبة الى الباقي واما الاول فقد يفرق في الجواهر بين القتل والاسترقاق بجواز الاول وعدم الثاني بان الاول اتلاف لموضوع الوقف ومحله فلا ينافيه دليل لزوم الوقف لانه ليس تبديلاً له والثاني تبديل للوقف مع قابلية المحل وبقائه فينافيه دليل لزوم الوقف فيتعين عليه القتل كما هو المتبع عند المشهور وفيه ان دليل لزوم الوقف اذا كان ينافي ابطال الوقف بالتبديل والتغيير مع بقاء العين فهو ينافي الابطال بانتفاء موضوعه قطعاً بل مقتضى حقيقة الوقف هو ابقاء عين الموقوف وعدم اتلافها نعم ربما يتوهم بان هناك تخصيصين ورداً على دليل الوقف احدهما مسلم عند المشهور وهو ابطاله بالقتل والآخر غير مسلم وهو ابطاله بالاسترقاق فالمتيقن هو ابطاله بالمسلم لكن الجواب انه ليس هنا تخصيص واحد ورد على دليل الوقف وهو ابطاله فيتعدد قبول التخصيص وان الوقف لا بد ان يبطل فسبب الابطال متعدد وقد يكون بالقتل وقد يكون بالاسترقاق فلا يصح الاخذ بالمسلم لو فرض ان كلاً منهما ينافي دليل الوقف من جهة واحدة وهي الابطال لا ان احدهما مناف له من جهة الابطال والآخر مناف من جهة اخرى حتى يقال بان المتعين هو الاخذ بالمسلم منهما فهنا دليل واحد وتخصيص واحد فكثرة اسباب التخصيص مع كون وجه التخصيص واحداً لا يوجب تعدده ~~التعدد~~ المحقق كما لا يخفى فالحق ان ولي المجني عليه مخير بين القتل وبين الاسترقاق كما انه لم يكن هناك وقف قوله قدس سره ولا كانت الجناية خطأً تعلقت بمال الموقوف عليه اذا كانت الجناية الخطئية على من

العبد الغير الموقوف يتعلق في رقبته الدية وللمولى ارقاقاً له فكه ودفع الفداء فان امتنع فلولي المجني عليه استرقاقه او بيعه واخذ الدية من ثمنه اما في العبد الموقوف لو جنى خطاءً لا شبهة في عدم تعلق الدية بمال الموقوف عليه لانه اما ليس بمالك او ليس بمالك طلق فلا تعلق به ابداً اما التعلق برقبته فاما بدفع الدية من كسبه او ليسترق او يباع ففي قباله دليل لزوم الوقف فبينهما التعارض او التزاحم لكن يمكن ان يقال هناك شيء ثالث يقدم على كلا الدليلين ويمنعهما من المعارضة او المزاحمة وهو ما تقدم سابقاً من ان اللازم حقيقة الوقف حفظ مال الموقوف عن التلف والخراب كما بحيث لو احتاج الى المؤونة يؤخذ من منافعه ولو بالاجارة وتقدم على حق الموقوف عليه ~~وهذا ظاهر الاشتراط في~~ ~~الواقف لا اشكال فيه وفي صورة الاطلاق فلنا انه مختلف ففي بعض الصور بالنسبة الى~~ ~~بعض الامور يكون اطلاقه بحكم التقييد كما في نفقة العبد او نفقة عمارة الموقوف~~ وهذا في المقام لما كان الاسترقاق او البيع موجباً لاعدام الوقف وابطاله فيقتضي اطلاق الواقف الذي هو بمنزلة الاشتراط نقول بدفع الفداء من كسبه وتقديم حق المجني عليه على حق الموقوف عليه في حفظ الوقف وهذا مشتمل صغرى وكبرى اما الصغرى فيمنع كون اطلاق الواقف دالاً على دفع الفداء من كسب العبد الموقوف اذ لو سلم دلالة الاطلاق على صرف منافع الموقوف في حفظ اصل الموقوف فيمنع دلالته على صرف منافعه في حفظ الوقفية اليه لان حفظ الوقفية حكم من احكام الشرعية لا دخل له بالواقف فلا يكون الاطلاق دالاً على ذلك كالاشتراط واما الكبرى فيمنع كون الاطلاق او اشتراط الواقف نافعاً في رفع حق المجني عليه فان

حقه فتعلق برقبة العبد جزماً فظاناله الاسترقاق او البيع لو لم يكن الرقبة حاصلة وكان له العفو
وحق الموقوف عليه ايضاً متعلق برقبة العبد فاذا اشترط الواقف دفع المال من كسب العبد للاوجب
فلكه رفع حق المجنى عليه ولو بالتاخير فان الفداء لان الفداء كان ثابتاً لولاه ارتفاقاته اذا دفعه
ودفعته بحيث للاوجب تاخير حق المجنى عليه واما اشتراط بدفع الفداء من كسب العبد
ازالته لحق الموقوف عليه لكى يرفع ذلك حق المجنى عليه الثابت جزماً فلا دليل عليه نعم لو دفع
الموقوف عليه الفداء من ماله او من كسبه بحيث للايوجب تاخير حق المجنى عليه وقلنا انه مولاه
فلا بأس برفع حق المجنى عليه اما الواقف من ذلك فلا سلطنة للواقف للاعلى الموقوف عليه ولا على
المجنى عليه كما لا يخفى على المتامل ثم اذا لم يتم ما ذكر فيقع التعارض او التزاحم فالمرجح او تقديم حق المجنى عليه
على الوقف لان الوقف ليس باعظم من الملك الذى يزول بتجديد الاسباب الشرعية القهرية
فان قلت ان للواقف المالك السلطنة على العين فاذا وقفها يكون بمنزلة اسقاط حق
المجنى عليه وعدم تاثير الاسباب الشرعية القهرية قلت اذا كان المراد ان الواقف له ان يوجد
موضوعاً كى يترتب عليه الاحكام الشرعية فلا بأس به لكن لا اثر يجابه الا دليل ودلالة ان المراد
ان للواقف سلطنة رفع تاثير الاسباب الشرعية القهرية فى ملك العبد بسبب وقفه فمعناه انه مشرّع
وليس له ذلك جزماً كما لا يخفى وتوهم ان ما ورد من انه لا يباع ولا يوهب يدل على عدم
النقل فيه مطلقاً مدفوع اولا بجواز القتل والاسترقاق فى مورد العبد جزماً وثانياً
ان قوله لا يباع فى مقام رفع توهم ان سلطنة الملكية الثابتة لمالك العين الموقوفة قبل
الوقف ثابتة للمالك بعده سواء كان واقفاً او موقوفاً عليه حيث يدل على ان تلك السلطنة

زالت بالوقف اما عدم كون الجناية موجبة للتصرف فى الوقف فلا دلالة له على ذلك نفياً و
اثباتاً وليس دليل الجناية مخصصاً له ايضاً ولو تنزلنا وسلمنا دلالة قوله لا يباع على ما ذكر فلا
شبهة ان ادلة الجناية اقوى فليحمل لا يباع على عدم التصرف اختياراً لمكان اقوائية ذلك
ولجواز القتل والاسترقاق فى صورة العمد قوله قلنا اما لو جنى عليه فان اوجبت الجناية الواردة
على العبد الموقوف ما توجب الارش كما اذا كانت خطأ او كان الجاني حراً فالظاهر عدم الخلاف
فى اخذ الارش وانه للطبقة الموجودة من الموقوف عليهم لان العين كانت لهم والارش بحكم
منافعها وان اوجبت نفساً او طرفاً فلا اشكال فى القصاص ايضاً وان اوجبت دية
فلا اشكال فى اخذ الدية ايضاً لكن الاشكال والخلاف فى ان الدية للموقوف عليهم الموجودين
او تكون مقام العين لتشتري بها البدل ان فيه وجهان وقولان تحقيق ذلك يتوقف على
ذكر امور الاول لا شبهة ظاهراً فى ان الجناية توجب الدية على العبد الموقوف بوصف انه موقوف
لا انها توجب دية العين بعد بطلان وقفيتها بالقتل واعدام الموضوع لان الجناية وقعت
على العين حال كونها موقوفة فتعيّن الدية دية لها الثانى لا شبهة ايضاً فى ان الدية فى العبيد
ليست كالدية فى الاحرار فى كونها مجرد جرم بل هى فى العبيد غرامة وعوض ولذا روعى فيها المالية
بخلاف الاحرار فالدية فيها كالدية فى الاموال والحيوانات عوض عن التالف الثالث الظاهر
ان قضية باب الغرامات والعهدة كون البدل والعوض مثل المبدل فى المالية بمعنى كلما كان
فى المبدل من آثار المالية والملكية ومن كيفيتها يكون جارياً فى البدل ايضاً ما لم يعلم بان فى
المبدل خصوصية غير جارية فى بدله او لم يمكن جريانه فى البدل لا انما تقتضى كون البدل عوضاً

على العين الموقوفة م

من الخصوصيات المترتبة
عليه من جهة المالية لا
من جهة اخرى م

عن المبدل فى الجملة اذا عرفت ذلك فنقول لا شبهة فى ان الجناية وقعت على العبد الموقوف
لا على العبد بعد بطلان وقفيته ولا شبهة ايضاً فى ان الدية فيه عوض عن العبد التالف ولا شبهة
ايضاً فى ان مقتضى البدلية كون الدية مثل العبد فى ماليته وملكيته فكلما كان من الخصوصيات مترتبة
على مالية العبد وملكيته يكون فى البدل كذلك ومعلوم ان مالية العبد الموقوف وملكيته بحسب الاصل
مقطعة بحسب الازمنة وبحسب الطبقات فما دام طبقة الاولى موجودة يكون ملكاً لهم وبعدهم يصير
ملكاً لغيرهم وهكذا فبدله ايضاً يكون ماليته ايضاً مقطعة بحسب الازمنة والطبقات ويترتب عليه من
خصوصيات مالية العبد الا اذا لم يكن او نعلم عدمه واما كون البدل ملكاً طلقاً للطبقة الموجودة
بعد ما كان المبدل ملكاً مقطعاً لهم فيحتاج الى دليل وقد عرفت ان قضية الغرامات خلاف ذلك
~~ولا يترتب على البدل آثار المبدل من الوقفية ولا القول بانه لا يباع مثلاً بل يشترى به~~
~~ويكون مثل المبدل~~ ويتحقق ذلك بالاحكام بموت العبد الموقوف فى الحال لم يقتل ايضاً
~~فلا يصير الى الطبقة اللاحقة ويكون ويشترى الموجودين مع انه لم يتفق احد فى المقام~~
~~والجواب~~ بيانه ما قلناه وحققناه فى باب البيع فى موارد جواز بيع الوقف ولان الثمن يكون
مقام المبيع فى الوقفية من ان قضية الوقفية تعدد المطلوب بحسب الواقف بمعنى ان
المطلوب الاولى وقفية العين ما دام شخصها موجود ولو تلف وكان هناك بدل وقفية
بدلها فاصل الوقف تعلق بالبدل ولا يتفق ذلك بالحيوان المذبوح الذى حكم بجواز
اكل الموجودين له لان الحيوان قبل ذبحه بسبب اداء الموت اليه قد بطل وقفيته فى
زمان وجود الطبقة الموجودة وليس له بدل مع انه لو كان له بدل نقول فيه كما نقول

ثم لو فرض العلم م

الاجمال فيه فهى كما ترى ~~وثانياً الوضع تعدد المطلوب فى الوقف~~ نقول الثانى ان الدية اذا كانت
عوضاً وبدلاً فقضية البدلية كون العين ما دام موجودة ملكيتها مقطعة فاذا لم يبق
شخصها فالعين ببدلها ملك مقطع فصار مقتضى البدلية العين مع بدلها ملكاً مقطعاً
للطبقات بحسب جنس الوصف الموجود فى موضوع العين الموقوفة نظير تعلق حق الرهانة بعين المرهونة
فاذا اتلفت مع العلم بتلفها لو لم تتلف يتعلق حق الرهانة ببدلها بمقتضى البدلية عرفاً والا فحكم
ان الوقفية والرهانة انما تعلقت بالعين بشخصها لان العين ما كانت لهما ولكن
بلحاظ ماليتها تعلقت بها الوقفية والرهانة فاذا فرض وجود المالية بوجود البدل فيبقى
الوقفية والرهانة وهكذا الحكم لو غصب العين الموقوفة والمرهونة او لا ثم تلفت فى يد
الغاصب بنفسها لا بالاتلاف ومن هنا ظهر حكم بدل الحيلولة للعين الموقوفة فانه ما دام العين
موجودة يكون للطبقة الموجودة فاذا اتلفت بنفسها ~~يكشف التلف~~ يكون مقتضى البدلية
ما عرفت من الملكية المقطعة بحسب الازمان هذا حكم الدية للعبد الموقوف اما الارش الوارد
عليه فيحتمل كونه للطبقة الموجودة او مشتركاً او التفصيل بين ارش الاطراف كاليد
والرجل والانف ونحوها من الجوارح وبين الجرح الوارد على العبد بكون الاول مشتركاً
والثانى مختصاً وجوه وجه التفصيل المنسوب الى شيخنا قدس سره ان ارش الجرح داخل فى نافع
العبد المختص بالموجودين وارش الجوارح داخل فى تلف الاجزاء المشترك بين الطبقات
وفيه ان الوقف فى مثل الانسان بل الحيوانات تعلق بنفس العبد وشخصه فما دام شخصه
موجوداً لم ينقص من الوقف شيء نعم يصير العبد بسبب الجناية الواردة على جوارحه معيباً ولذا

بحسب الوقف م

المتعلق به بسبب الجناية

لا يبيع وقفه بانشاء، بدء او رجوع ونحو ذلك ويبيع وقفه بانشاء، نفقه او ثلثه وهكذا كما انه لا يبيع
بعينه وليستدل له ايضاً انه اذا اتلف واحد لعبد نفقي احد جوارحه يؤخذ منه قيمة العبد المعيوب
للدية بانشاء، جزئه فالجناية الواردة عليه على جوارحه كالواردة على عليه من الجرح من
كونها سبباً لصيرورته معيباً فلا وجه للتفصيل بين الجوارح والجرح بل حكمها واحد وان قلنا
يكون انما حقها القصاص الاولى للطبقة الموجودة نقول فيها وان قلنا بالتقطيع والاشتراك نقول فيها
ثم هل للطبقة الموجودة العفو عن حق القصاص ام لا ~~[illegible]~~ وجه
العدم ان العين تكون ملكاً مشتركاً بين الطبقات فليس حق الموجودين معلوماً معيناً حتى
يكون لهم العفو ووجه الثبوت ان الحق ثابت للطبقات مرتباً بحسب الزمان لا في زمان
واحد ففي زمان الطبقة الموجودة الحق لهم خاصة فالعين اما ملكهم او عبد لهم فلا مانع
من العفو والمعروض ان قتل العبد يكشف عن عدم حق للطبقة اللاحقة واقعاً فان القتل
والموت كلاهما سواء في ذلك الا ان يدعى انه لو لم يقتل لربما يبقى الى زمان الطبقة اللاحقة
فيثبت بذلك حق لهم في العبد لكنه كما ترى اذ من المعلوم عدم اطلاق لادلة القصاص
في شمول هذا القسم من الحق التعليقي فانهم ~~ثم هل للطبقة الموجودة المطالبة من القصاص~~
~~والدية~~ باخذ البدل فقد اتضح ذلك بان الدية بدل عن الجاني او بدل عن المجني عليه او
~~انها بدل عن حق الولي الثابت بالجناية~~ لكن نقول انه ان الثابت للولي بالجناية
القصاص او الدية ابتداءً على وجه التخيير فالاجنبا هنا جهة وان كان الثابت له ابتداءً
القصاص ثم له بعد ذلك العفو او اخذ الدية او اقل او اكثر فلا وجه للاجنبا، بل المتعين

بثبوت ... فيكون ... بل على الموقوف للترتيب كما قدمنا ...

الجناية الموجبة للدية او الارش او ؟

على الاول يختص بالموجودين وعلى الثاني يشترك ؟

يثبت حق للولي ابتداءً فيكون له المصالحة عن حقه وعند مصالحه واخذه حقه فلا يبقى حق لاحد
بعد ذلك بقي امر وهو انه قد عرفت مما تقدم ان الدية فيما اخذها بدل عن العين الموقوفة
من جهة ماليتها بحيث كلما كان لها من اثار المالية يترتب على البدل وهو مقتضى البدلية و
الضمان واما ما كان من الاثار مترتبة عليها من جهة عنوان الوقفية كالمسجدية وعدم البيع
والرهن والهبة وامثال ذلك فلا يقتضي البدلية والضمان ترتبها ولا دليل اخر يقتضي
ذلك ومع الاحتياج البدل في وقفيته الى الصيغة او يكفي كونه بدلاً عن العين الموقوفة في وقفيته
وجهان بل قولان وعند التنزل احتياج وقفيته الى الصيغة بانه يقف على النفس حيث
ان الموقوف عليه هو المالك وهو يقفه على نفسه وعلى غيره وهو باطل واجيب اولاً بان
الممنوع هو الوقف الابتدائي واما مثل المقام فلا يشترط فيه اخراج النفس وثانياً ان
الحاكم يقفه بالصيغة الجديدة وهو ولي البطون ان امكن او من نصبه والا فعدول المؤمنين
من باب الحسبة ويرد على الاول بان وجه اشتراط الاخراج عدم معقولية تصديق [illegible]
نفسه كما ترى بقاءً وهذا لا يختص بالحكم الابتداء، وغيره وكذا لا يفرق فيه بين ان يتصدى
الحاكم ذلك او نفس الموقوف عليه او العدول ~~بناءً على كون العين وبدلها ملكاً للموقوف عليه~~
~~واما بناءً على عدم كون الملك للواقف~~ ... ملكية فلا ... بقاء،
ملكية كما هو مذهب ابي الصلاح فلا وجه ايضاً لتصدي الحاكم ذلك اذ الوقف من اثار
السلطنة المطلقة والملك الطلق وقد سقط ذلك فيه فانه مالك محجور عن العين فليس
في المقام دليل يدل على صيرورة البدل وقفاً كالعين ولم نعلم ايضاً من ملاك الشرع ان

ونحوها من الثمن والبدل ؟

البدل

البدل لابد ان يصير وقفاً ومعلوم ان قضية الضمان والبدلية ما عرفت من كون البدل قائماً
مقام المبدل في جهة المالية لان البدل بدل لهذه الجهة واما جهة الوقفية فلا بدل لها فظهر
ما هو اثر الجهة المالية من الملكية التقطيعية والبقاء الى زمان الطبقات يترتب على البدل
واما هو اثر لخصوص جهة الوقفية من كون العين مسجداً مختصاً له اثار واحكام وحق عدم
الارث ونحو ذلك لا يترتب على البدل اما البيع فنقول بجوازه لانه من اثار المالية اولاً
ولانه لابد منه في البدل سيما اذا كان ابتداءً نقداً فيشترى منه مثل العين الموقوفة ثانياً فاذا
لم يكن في البين دليل دل على كون البدل مثل المبدل في جميع الجهات حتى جهة الوقفية كما عرفت
فاي وجه ودليل فنقول على انه لابد من ان يوقف البدل بصيغة جديدة في تعيين المتصدي
لذلك هل هو الواقف او الموقوف عليه او الحاكم او العدول وهكذا والحاصل انه ان قام دليل
على ان البدل لابد ان يكون وقفاً كالمبدل فيحتاج في تعيين المتصدي لذلك وان لم يقم
دليل على ذلك كما عرفت فلا وجه للوقوع في حيص وبيص من تعيين المتصدي فالمرجع
ما عرفت من كون البدل بحكم المبدل فيما هو اثر للمالية وليس مثلها فيما هو اثر للوقفية فبدل
المسجد مثلاً على الضمان فيه كما عليه الشهيد ره مثله في اثار مالية المسجد من البقاء، ونحوه جواز
الصلوة فيه فليس مثله في احكام نفس المسجدية لعدم الدليل على ذلك وبالجملة الوقفية امر
يحتاج الى سلطان ومالك ينفذ تصرفه اما بنفسه او بولايته ووكيله وقد عرفت ان بالنسبة الى
البدل ليس هناك ولي وسلطان يكون له هذا النحو من التصرف وينفذ منه بل لا يجوز لاحد ذلك
فيبقى البدل ما دام موجوداً ينتفع به الموقوف عليهم من الطبقات كالعين من غير ان يحتاج دليل

الوقف

الوقف نعم اذا دل الدليل الملزم على وقفية البدل نقول ان الوقف يحتاج الى الصيغة
والمتصدي لذلك هو الحاكم او غيره والذي هو في المقام ومن هنا علم ان البدل لابد ان
ليشترى به مماثل الوقف جمعاً بين ادلة الضمان الدالة على ان الضامن للمثل
في المثلي والقيمة في القيمي فالعين الموقوفة لما تكون قيمية غالباً لزم دفع القيمة بدلاً وبين
ان البدل لابد ان يكون مما ينتفع به الموقوف عليهم والنقد لما لم ينتفع به نفعاً معتداً
به يبدل بما يماثل العين الموقوفة هذا بناءً على قاعدة البدلية واما بناءً على الوجه
الاخر الذي تقدم وهو تعدد المطلوب في جعل الواقف فكذلك ايضاً اذ مع تعدد المطلوب
لو سلم اصله ان غرض الواقف بقاء العين حساً وان تلفت فيبدل بما النوعي لابد
ان يبقى حساً لوضوح ان البدل بما هو بدل ومال مطلوب لا بدل الشخص وبدل النوعي
لا يعقل وقفه ايضاً ان من جعل الواقف وقف البدل فالبدل بدل للعين من
جهة المالية لا من جهة الوقفية لعدم معقوليته كما عرفت فاذا صار كل يترتب عليه ما هو
اثر الموقوف من حيث المالية والملكية ولا يترتب عليه ما هو اثره من حيث الوقفية
كما عرفت مفصلاً ويترتب عليه جواز بيعه وتبديله بما هو مماثل للعين وبما هو انفع واصلح
بحال الوقف والواقف والموقوف عليه الامر الثاني لو جنى العبد الموقوف بما يوجب
استرقاقه فعند ذلك ينعتق بما اذا كان ملكاً اما للموقوف عليه او للواقف او نقول به
مطلقاً على القول بالفك والتحرير وجهان من ان العبد ليس بملك لاحد والرقبة لابد
ان تكون في الملك فلا يشمله دليل الاسترقاق ومن ان الرقبة مع موضوعها العبودية

من طرف الواقف صار بدلاً ؟

فالمسلم من تعدد المطلوب ان قبلناه كما ذكره ... في مجوزات بيع الوقف هو هذا المقدار منه ...

وقف

وقد تقدم ان العبد الموقوف بعد وقفه وان كان قد خرج عن الملكية لكنه باق على عبوديته
فهو عبد وبعبارة اخرى بعد وقفه يصير العبد من الموضوع الذي قابل لان يصير حرا بالرأي
كما تقدم ولان يصير رقا طلقا بالجناية فاذا فرض الجناية في المقام والمفروض انه عبد قد جنى
بغيره فيشمله دليل الاسترقاق من غير ان يكون له مانع وهذا هو الاقوى لما عرفت ولما كان
السقاب التعليقي لو صح ما ذكر وهو كما تقول ان الموقوف باق على عبديته كما كان قبل
الوقف وكان قبل الوقف مما يسترق لو جنى بغيره فهذا المعنى اذا شك في بقائه بعد الوقف
وان الوقف مانع عن ثمام الاستصحاب في موضع العبد كما كان سابقا من غير ان ينافي
فيه بان الموضوع قد تبدل لانه عرفي والعرف يرى الاتحاد وجزما كما في العصير اذا غلى واشتد
فافهم قوله قدس الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب اه
فليعلم اولا ان هذه المسألة ومسائل الاخر الى مسألة الى ما النزاع فيها لفظي ليس شغل
الفقيه لانها مقام الاستظهار من كلام الواقف فكل تابع للاستظهاره بل ربما يكون استظهار
العامي احسن واوفق من استظهار الفقيه وربما يكون بالعكس وقد يكون استظهار العامي
العامي العربي احسن واوفق من استظهار الفقيه العجمي وربما يكون بالعكس ولهذا فلا مجال
للنزاع في ذلك ومع ذلك وقع النزاع في هذه المسألة في ان الوقف في سبيل الله منصرف
الى كل ما يكون فيه وصلة اليه تعالى او يختص ببعض الموارد الى قال به الشيخ قدس كالغزاة والحج
والعمرة الظاهر الاول الا ان يكون هناك قرينة على التخصيص لكل وجود القرينة في بعض
الموارد لا يوجب الانصراف مطلقا كما لا يخفى قوله قدس الخامسة اذا كان له موال من اعلى

وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم اذا وقف على مواليه وكان له موال من الطرفين
فان علم ارادته بالقرينة او بتصريحه فلا اشكال فيه وان لم يعلم ولم يكن هناك ما يدل على مراده
ولم يكن اللفظ ظاهرا في شيء فهل يحكم ببطلان الوقف او بصحته وجهان وجه البطلان ان لفظ
موالي اما مشترك لفظي بين مولى المعتق ومولى المعتق واما مشترك معنوي فاستعمال لفظ
المشترك في اكثر من معنى جائز واذا لم تكن قرينة يحمل على كلا المعنيين اقول ان كان
لفظ الموالي مشتركا لفظيا فهو الوقف يتوقف على امرين جواز الاستعمال في اكثر من معنى
والحمل على جميع المعاني اذا لم تكن قرينة على التعيين كلاهما خلاف التحقيق لانه في مقام
البيان ولم ينصب قرينة على المراد فيحمل على الجميع لكن الثاني في اصل جواز استعمال المشترك
في ازيد من معنى كما حقق في محله وان كان مشتركا معنويا فمعناه الجامع المتصور في المقام
اما مطلق الصديق والمحب جرح ما خرج ويبقى الصديق عن ولاء العتق واما فيحمل على كلا
الفريقين او مطلق من له ولاء العتق سواء كان جهة المعتق او جهة المعتقية فان ولاء
العتق معنى واضافة له طرفان المعتق والمعتق فيراد من لفظ الموالي مطلق من له هذا المعنى
فيشمل كليهما وهذا الوجه احسن من الاول واقرب هذا هو وجه الصحة ووجه البطلان
انه وقف على لفظ مجمل مهمل ولا بد في الوقف من تعيين الموقوف عليه فيكون باطلا اقول

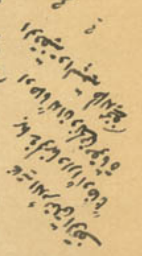
فهل يكون الوقف صحيحا فيدخل في الموقوف عليه كل من هو معناه من الموالي جميعا او لا فيه
هو الجيد الواقع والثبوت واما بحسب الظاهر والاثبات فان كان اللفظ ظاهرا في احد المعنيين
او كان هناك ما يدل على ذلك فهو وان لم يكن كذلك وشك في المراد فالمرجع هو قواعد
الشك اذا دار الامر في مقام الاستظهار بين الصحيح والفاسد بناء على بطلان الوقف
على المجهول او المردد فلا مرجح هناك وليس اصالة الصحة نافعة لما ذكرنا من انها
لا تنفع في اثبات العنوان والمفروض ان المطلوب في المقام اثبات الوقف الصحيح كما
لا يخفى ثم هل الظاهر من لفظ الموالي هو الموالي المعتق او من له المعتق ليس لنا
في ذلك سبيل بعد ما وقع الخلاف من الاعلام القائلين بظواهر الالفاظ الظاهرين
في ذلك في مقام الاستظهار فالمرجع عند التحير هو التفاصيل او قوله قدس السادسة اذا وقف
على اولاده او اولاد اولاده اه اذا وقف على البنين لم يدخل البنات وكذا الخنثى ولو وقف على البنات
لم يدخل البنين وكذا الخنثى اما خروج البنات في الاول والبنين في الثاني فواضح واما خروج الخنثى
فيهما فقد يقال باصالة عدم استحقاق الخنثى للوقف وعورض باصالة عدم استحقاق كل
منهما زائدا عن نصيب الجاعل وعدم اختصاص كل منهما للوقف وقد يقال بان المقتضي لا قد الابن
او البنت لتمام الموقوف موجود وهو الوقف والشك في المانعية بحقق الموجود وهو الخنثى او
في وجوده فالاصل عدم المانع نظير الارث حيث ان مقتضي الارث للابن الواحد لتمام وهو
موت المورث موجود والشك انما في وجود المانع للتمام او في مانعية الموجود فالاصل عدمه فتمام

الارث له ولهذا قيل اقوى الظاهر ان الخنثى في الارث ليس هو قاعدة المقتضي والمانع لو فرض تماميتها
عند المشهور وعلى الاعتبار لا يجري في صورة الشك في مانعية الخنثى الموجود لعدم احراز
ذلك في برهنه حيث ان الخنثى وجد مع كونه مشكوكا في مانعيته فلا مقتضي بالنسبة اليه ولا اصل فيه بل
المنفي في الارث في المقام هو الاستصحاب حيث ان بعد صدور الوقف وتحقق موت المورث
كان الابن ولم يوجد له اخ قطعا فاذا شك في كون الخنثى اخا له او شك في وجود الاخ له نستصحب
المنفي المتيقن المذكور فلا مجال لاجراء القاعدة المذكورة ولا لاجراء استصحاب عدم الاستحقاق
لعدم تعارض لانه اصل حكمي مسبب للاصل الموضوعي الذي قلنا بنفي شيء وهو انه قد نوقش في المقام
وفي مسألة النذر باعطاء درهم في كل يوم ان كان ابنه حيا وشك في حيوته واستصحب بقاء الابن
الاستصحاب فيهما مثبت حيث ان الحكم الشرعي في مسألة النذر وجوب الوفاء وهو مترتب على
كون ما يدفع من الدرهم منذورا فيه وذلك مترتب على وجود الابن وحيوته لا على نفس
الحيوة بنفسه فيثبت كون الدرهم منذورا فيه وهو ليس اثرا شرعيا للحيوة وكذا في المقام الثابت
بالاستصحاب كون الابن موقوفا عليه وهذا ايضا ليس من الاثار الشرعية للاستصحاب كون الابن
موجودا ولم يكن له اخ ثم من اثر كونه موقوفا عليه وجوب الوفاء بالوقف ونحوه والجواب
عن ذلك ان الموضوع المعتبر في المقام ذات الشخص لا انه متصف بصفة والمفروض ان ذاته
محرز بالوجدان لا بالاصل حتى يكون مثبتا وكذا في مسألة النذر الموضوع هو نفس الوفاء بين وجوده
ولو وقف على البنين والبنات ففي دخول الخنثى في الموقوف عليه مطلقا او خروجه مطلقا او التفصيل
بين كونها طبيعة ثالثة وبين عدمه وجوه وجه الشمول واضح لشمول لفظ البنين والبنات

لهما بناءً على عدم كونه طبقة ثالثة وعدم دخول الخنثى لهما بناءً على الطبقة الثالثة وجه عدم الدخول
مطلقاً بناءً على كونه طبقة ثالثة واضح ايضاً واما بناءً على دخولها في احدى الطبقتين انصراف
لفظ البنين والبنات عن الخنثى وجه الدخول مطلقاً بناءً على كونها من احديهما واضح واما بناءً
على الخروج عنهما ان لفظ البنين والبنات كناية عن مطلق الاولاد والغرض من لفظها
ذلك لا خصوصهما والتعبير انما للغالب هذا اقول لا شبهة في ان الوقف يعم الخنثى بناءً على دخولها
في احديهما ولا يعمها بناءً على كونها طبقة اخرى غيرهما الا اذا وجد في المورد قرينة من خارج
تدل على الانصراف في الاول وعلى التعميم في الثاني لما ذكر في الوجوه هذه والا لا وجه لما ذكره
في وجه الوجوه فالمرجع ملاحظة خصوصيات الموارد وقرائنها ومعلوم ان ذلك يختلف باختلاف
الموارد والاشخاص كما لا يخفى ثم اذا لم نحرز من القرائن ونحوها شيئاً من الدخول وعدمه فالحكم بدخولها
في الموقوف عليه وعدمه مبني على انها طبقة ثالثة او انها داخلة في احدى الطبقتين الظاهر
الاقرب انها ليست طبقة ثالثة غيرهما للآيات مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين وقوله تعالى يهب لمن يشاء ذكوراً ويهب لمن يشاء اناثاً الخ وقد يستدل لذلك بارجاعهم
في معرفة كونها ذكراً او انثى الى العلامات المقررة في ذلك فان نفس الارجاع قرينة واضحة
على انها داخلة في احدهما لا انها غيرهما والا لما صح الارجاع الى العلامات ورده الشهيد قده
بان العلامات لغير الخنثى المشكل والكلام فيما لا يخفى كان لها علامة احدهما ورد ذلك
بان وجود فرد لا يكون فيه علامة من العلامات المقررة لا يوجب عدم دلالة نفس الارجاع
الى العلامات والا على عدم كونها طبقة ثالثة فدلالة الارجاع في حد ذاته الاقرب وجه

فرد في الخارج ليس فيه تلك العلامات اقول الارجاع الى العلامات كلية تارة يكون
على وجه يكون الشيء المرجع اليه متحققاً باحدى العلامات واخرى لا يلازم ذلك
والاول ما اذا قال علامة وجود العالم في البيت الموجود كذا وكذا فانه يدل على وجود العالم فيه
جزماً والثاني ما اذا قال علامة وجود العالم في البيت كذا وكذا فانه لا يلازم وجوده فيه ففي
المقام تارة يقال يكون معنى الارجاع ان علامة ذكورية الخنثى وانوثيته كذا وكذا
فمفاده هو الثاني فانه لا يدل على انها لا بد ان تكون ذكراً او انثى واخرى يكون ان علامة
الخنثى التي تكون ذكراً او انثى كذا وكذا فمفاده هو الاول فانه ملازم لكونها داخلة في احدهما
فنظر الشهيد قده لعله الى الاول ونظر المورد لعله الى الثاني فالمرجع اذاً ملاحظة لسان الاخبار
الدالة على الارجاع لانها من قبيل الاول او الثاني والانصاف ان ظاهر الاخبار الواردة
في هذا المقام هو كون الخنثى من اهل الصنفين لا انها ثالثة ولذا لم يحكم فيها في صورة الاشتباه
حال الخنثى من جهة عدم وجود الامارات فيه او تساوي امارات الرجال والنساء بالقرعة
التي هي المرجع في الموارد المشتبهة المشكلة بل حكم بارثها نصف نصيب الذكر والانثى
كما لا يخفى قوله قده ولو وقف على اولاده الفرق الى اولاده لصلبه اه لا شبهة في شموله
الذكر والانثى والخنثى اذا كانوا بلا واسطة وفي شموله لاولاد الاولاد وعدمه قولان
المشهور الثاني وقد اطنب في هذا المقام لاثبات الشمول وعدمه بالاستدلالات من الاخبار
والآيات ونحو ذلك من علائم الحقيقة والمجاز لكن التحقيق عدم الاحتياج الى شيء من ذلك
ضرورة ان احرز مراد الواقف من الشمول وعدمه بالقرينة الحالية او المقالية فهو وان

لم يحرز شيئاً من ذلك فالمرجع ملاحظة لفظ اولادي هل له ظهور بحسب الوضع او بحسب فهم العرف
على الشمول ام لا والا فلا شبهة في انتقال الاولاد في اولاد الاولاد وهكذا بالغة ما بلغ الكثرة
وكذا لا شبهة في عدم اطلاقها على غير الصلبي كثيراً انما الكلام في صورة الخلو عن قرينة حالية لا من
الواقف ولا من الخارج هل للفظ ظهور ام لا فلا اثر للاستدلالات المذكورة في المقام ان ادعي
ظهوراً في لفظ الاولاد فمع حمله والا فلا مجال لذكرها والتكلم فيها كما لا يخفى قوله قده
الثامنة لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها اه لا شبهة في ان
بعض اقسام الوقف مما اثره ملك المنفعة كوقف الدار والدكان والحمام ونحو ذلك و
بعضها اثره ملك الانتفاع لا المنفعة كوقف القناطر والرباطات والمدارس ونحو ذلك
فان الثابت للموقوف عليه صرف الانتفاع بها وبعضها ليس اثره لا هذا ولا ذلك
بل من احكامه شرعاً الانتفاع به كالمسجد ونحوه ولا شبهة ايضاً في ان مقتضى الوقفية
في القسم الاول المنع من البيع في الجملة وفي غيره المنع منه ومن الاجارة معاً ما لم يعرضه
عارض من الخراب والخلف بين الارباب ونحوهما ولا شبهة ايضاً ظاهراً في ان الوقف
مع اضافته متعلقة بالعين بما هي عليها لا بما عليها من الخصوصية من الدارية
والحمامية والدكانية كاضافة البيع المتعلقة بالاعيان فمع هذا اذا خرب الوقف
وبطل اسمه وصار عرصة يكون الوقف واضافته باقية فلا وجه لتوهم بطلانه
بمجرد عروض الخراب او الخلف بين الارباب اذا عرفت ان مقتضى الوقف بقاؤه
ابداً حتى في صورة عروض الخراب والمنع من البيع والاجارة ما لم يعرضه عارض فاذا عرض



عارض من العوارض كانهدام الدار وصيرورته عرصة فهل قلنا بجواز البيع او الاجارة
فهل ذلك ابطال للوقفية ام لا احدهما ان مقتضى حقيقة الوقف وماهيته
المنع منهما فاذا حكم بجوازهما يكون ذلك مبطلاً له لمنافاته لما هو له وثانيهما ان مقتضى
حقيقته وان لم يكن ذلك لكن من اثاره واحكامه الخاص المنع منهما فاذا حكم الشارع بجوازهما
فيستكشف الشارع انياً ببطلان الوقف من الحين والتحقيق ان المنع من البيع والاجارة
ليس من حقيقة الوقف جزماً لان كثيراً ما يقف الواقف ولا يلتفت الى ذلك
بل يغفل عن جواز البيع والاجارة فلو كان المنع منهما داخلاً في حقيقته فلا وجه لما ادعي
لذلك وايضاً فاذا صار خارجاً عن حقيقة الوقف وجعله وكان المنع منهما من اثاره
فيمنع الاستكشاف باحد الوجهين المتقدمين احدهما ان الواقف وقف العين
ما دام تحققها وبدلها اذا عرضها عارض فالحكم بجواز البيع يكون مبطلاً لفعل الواقف
وجعل العين وقفاً ممنوعاً من البيع ابداً لا مبطلاً لاصل جعله ووقفه وثانيهما ان الواقف
وقف العين ومنعها من البيع والاجارة ابداً حتى في صورة عروض العارض والشارع قد ابطل
ذلك في صورة عروض الخراب وحكم بانه يباع على خلاف جعل الواقف لا انه حكم ببطلان
الوقف او للاحتياج فالعين وقف فيباع لا كملك طلق فيباع كما قيل فاذا بيع كان يكون الثمن
عوضاً للوقف لا للعين ومقتضى العوضية والبدلية ما عرفت سابقاً في كلام العروة
العين بوصف الوقفية فيبيع لا انه بيع بعد بطلان الوقفية وصيرورتها ملكاً طلقاً
كما قد يتوهم بل قيل والوجه الثاني بان المسلم من كون المنع من البيع والاجارة في الوقف

من آثاره وأحكامه الخاصة بها إذا لم يعرض الوقف عارض من العوارض أما البيع فلا دليل يدل عليه
لا شرعاً ولا عرفاً لو فرض عدم الشك في الوقف لو عرض عليهم بيعه إذا أمكن والله أو عرضه عارض آخر
بخلاف بيعه لو لم يعرضه عارض فإنهم يستنكرونه لمحل الاستنكار وذلك يكشف عن كون المنع من
البيع مطلقاً من أحكام الوقف وخواصه إذا عرفت ذلك كله فنقول إن على القول المطلق لا شبهة
في كون البيع منافياً للوقفية وأن الثمن يكون وقفاً بجعل الواقف ويراعى في الثمن ما هو
أقرب بنظر الواقف مثلاً ونفعاً أو أقرب بالوقف وعلى غير القول وحدة المطلق فالمرجع
والمتبع هو الدليل الدال على جواز البيع من غير أن يلاحظ نظر الواقف إلا في الاحتياط
رافته وأمثالنا نحن الواقف وعلى القول بكون جواز البيع مبطلاً للوقف حين أنه
بعروض العارض خرج عن الوقفية وصار ملكاً طلقاً فيباع ويكون الثمن ملكاً طلقاً
على عدم كونه مبطلاً كما هو المنصور والظاهر حيث عرفت أن المنع ليس داخلاً في حقيقة
الوقف ولا داخلاً في الوقف أو مأخوذاً في حد مطلقاً فلا منافاة بين بقاء الوقفية بعد عروض العارض
وبين جواز بيعه شرعاً فيكون وقفاً ويباع لا ملكاً ويباع فالثمن عوض عنه ومقتضى الوقفية
كما تقدم سابقاً كون العوض بحكم المعوض في جهة المالية وكيفيتها فيكون بحكم الوقف
ثم إذا شك بعد عروض أحد العوارض من الانهدام أو انعدام المنفعة أو قلتها أو الخلف
بين الأرباب أو نحو ذلك في جواز بيع الوقف وعدمه فالمرجع ظاهراً هو استصحاب
المنع الثابت قبل عروض العارض وتوهم أن المرجع هو التمسك بعموم الناس مسلطون
المخصص من أول الأمر في الجملة وخصص بعد عروض العوارض ودار الأمر بين التمسك بحكم

المخصص وهو المنع وبين التمسك بعموم العام وهو عموم الناس كما هو المختار في محله
مدفوع بأنه مسلم لكن في المقام لسنا قائلين بملكية العين الموقوفة ومالكيتها لأحد مضافاً
إلى أنه يدور بين كونها ملكاً للواقف وبين كونها ملكاً للموقوف عليهم وبين أن لا يكون
ملكاً لأحد كما أبديناه سابقاً وقويناه وقلنا إن الوقف منع وإضافة من الإضافات
الإضافات لها آثار وأحكام كسائر الموضوعات من دون أن يكون ملكاً لأحد فلا
مجال للتمسك بعموم الناس فالمرجع هو الاستصحاب إلا إذا ورد دليل على جواز البيع
هذا في البيع أما إجارة العين الموقوفة فيما لا تجوز قبل عروض العارض كما في المسجد
والمدرسة والمقبرة فربما قيل بجوازها لوجود المقتضي وهو المالية ووجود المنفعة
المحللة وفقد المانع إذ لا يكون هناك إجماع على المنع وفيه أن المانع من الإجارة
قبل عروض العوارض إمكان المزاحمة لحقوق المصلين والطلاب فيستلزم فقده بعد عروض
الانهدام أو عدم المصلي والطلبة ونحو ذلك لكنه ممنوع إذ من الواضح أن المانع عدم
قابلية العين لذلك بجعل الواقف وتعيين المصرف وهذا المانع موجود حتى بعد عروض
عارض ولا أقل من الشك فالاستصحاب محكم إذا عرفت ذلك كله فهنا صور اُدعي
جواز البيع فيها فليعلم أولاً عدم وجود الاتفاق الكاشف في صورة من الصور وإن اُدعي
أو نقل إمكان كون منشأه دعوى الإجماع في كلام البعض لتوهم تعدد المطلق في جعل
الواقف وجعلاً وقد منعناه أو تخللنا فيه لا يبقى وثوق بتلك الدعاوى كما لا يخفى
فالمرجع في الصور المدعى جواز البيع هو الدليل إن كان وإلا فلا منافاة بحرمة الوقف



بحيث لا ينتفع به أصلاً سوى البيع كالحيوان المذبوح والجذوع البالية والحصر الخلقة للمسجد وجه على
جواز البيع الإجماع على المنع مطلقاً وقوله لا يجوز شراء الوقف والاستصحاب ووجه الجواز منع الإطلاق
معقد الإجماع وقوله لا يجوز للانصراف وعدم شمولهما الحالة والاستصحاب مدفوع بأن المنع من البيع كان
في ضمن وجوب العمل بالوقف وقد انتفى جزماً فلا يبقى ما كان في ضمنه كما لا يخفى وأن المفروض أن بقاءه
وتعطيله حتى يتلف بنفسه تضييع لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليهم فلا بد أن يباع أو
يبدل حتى ينتفع به بجميع البطون أقول أما منع الأولين فمسلم وأما منع الاستصحاب فإن كان نفي منع
البيع منتزعاً من وجوب العمل بالوقف فبعد عدمه لا محل له وإن كان للوقف أحكام متعددة
منها المنع من البيع المتعلق بالعين الموقوفة فبانتفاء بعض الأحكام الذي لا موضوع له لا وجه
لانتفاء بعض الآخر الذي له موضوع فإن وجوب العمل بالوقف الذي له موضوع وهو بقاء الوقف على
حاله قد انتفى بعد الذبح مثلاً ولا يستلزم انتفاء المنع عن البيع الذي موضوعه العين الموقوفة الباقية
فلا مانع من استصحابه لعدم تبدل الموضوع عرفاً وما ذكر من الوجه لا يقاوم لمعارضة الاستصحاب لأن ما
ثبت من الوقف ومن قول الواقف هو وقفية العين الموقوفة ما دام يمكن أن ينتفع بها فإذا فرض
عدم إمكان الانتفاع بها بوجه فلا دليل على ثبوت حق لله أو للواقف أو للموقوف عليهم أزيد من
ذلك نعم لو ثبت من الخارج أو من باب تعدد المطلوب من قول الواقف أن لهم أزيد من هذا
المقدار فما ذكر حق لكن أنت خبير بعدم دليل من الخارج وعدم أن الكلام في صورة عدم تعدد المطلوب
ومن باب رعاية الحقوق والإلاء لما احتاج إلى هذا الوجه بل الوجه أن يقال إن عدم البيع مناف
للوقف وجعل الواقف كما لا يخفى وأوضح من ذلك منعاً الصورة الثانية وهي ما لو كان الانتفاع

بالعين قليلاً وكان البيع أنفع بل الاستصحاب فيه أوضح من جهة عدم تبدل موضوعه بحسب دليله
لبقاء الوقف حقيقة ولشمول الإجماع وقوله لا يجوز شراء الوقف للمقام جزماً وهكذا
في الصور التي لا يكون الدليل على جواز البيع فيها نصاً بل قيل به لوجوه الاعتبارية فإن
الاستصحاب فيها محكم مع الإجماع والإطلاق لا يجوز ومنها ما لو شرط الواقف بيع الوقف
إذا تجر إلى أحد الأمور التي اختلف في جواز البيع فيها لولا الشرط فإن كان المشروط به
الموارد التي نقول بالجواز فيها لولا الشرط فلا بأس به فإن الشرط يصير مؤكداً وإن كان
موارد التي لا نقول به لولا الشرط فإن رجع الشرط إلى تعدد المطلوب من قول الواقف فلأنه وقف
من أول الأمر كذلك فلا بأس به أيضاً لعدم كونه منافياً لا للكتاب ولا للسنة ولا للعقد وإن
لم يرجع إليه فربما يقال إنه مناف لمقتضى إطلاق العقد فلا يجب العمل به لكن يمكن أن يقال بأن
العقد وإن كان مطلقاً لكن الشرط يبينه ويفسره فلا يكون أيضاً منافياً له وإن شك في أنه
مناف للكتاب والسنة أو لمقتضى العقد فالمرجع هو عموم المؤمنون لا ما في محله من أن
الظن في المنافاة وعدمها يحكم أصالة عدم المنافاة في الرجوع إلى عموم وجوب الوفاء بالشروط
فافهم وكذا عموم الوقوف جار في المقام ثم إن إحراز كون عدم جواز بيع الوقف داخلاً
في حقيقة الوقف على نحو العلية أو في إطلاقه على نحو الاقتضاء مبني على الاستفادة كما مر
من قوله لا يجوز شراء الوقف فالظاهر أن ظاهر الإطلاق عدم الجواز مطلقاً ولو بلحاظ الطوارئ
والعوارض مثل الشرط مثلاً فيكون على نحو العلية وإن كان ظاهر الإطلاق مجرد إثبات
عدم الجواز في الجملة فيكون على نحو الاقتضاء الذي لا ينافي في اشتراط البيع من الواقف

فيفسد الشرط من غيران يكون محرماً او محللاً الظاهر منع الاطلاق لا يجوز شراء الوقف على الوجه الاول
فيشمل عموم الوقوف والمؤمنون للمقام وعلى تسليم الاطلاق نقيده بالصحيح الواردة في الحاصل
عن فعل امير المؤمنين ع في وقف ماله في عين ينبع حيث قال فان اراد يعني الحسن ع ان
يبيع نصيباً من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه وان شاء جعله شروى
الملك اه حيث ان الظاهر منها انه ع وقف ماله وقفاً مؤبداً لكنه شرط على الحسن ع ان احتاج
وشاء ان يجعله ملكاً ويبطل الوقف المؤبد ثم يبيعه ويوف منه في دينه ويشهد لذلك انه
قال ان لم يحتج الحسن او لم يشاء بيعه ~~بقي الوقف بعينه~~ يجعله في اجل يرضاه
من بنى هاشم في سبيل الثمرة حيث امره ع وتوهم انه وقف مؤبد على تقدير عدم الاحتياج
عدم المشية ومنقطع على تقدير الحاجة ومشية البيع فيكون خارجاً عن المقام فاسد لما عرفت
ان ظاهر قوله ان يجعله شروى الملك وقوله ان يبيع نصيباً من المال كونه وقفاً وشرط عليه البيع
وجعله ملكاً وح فنستكشف من هذه الصحيح عدم الاطلاق لقوله لا يجوز شراء الوقف في صورة
الاشتراط وان كان له اطلاق فنقيده بهذه الصحيح مع عموم الوقوف والمؤمنون ثم
ان شيخنا قده بعد ذكر الصحيح قال السند صحيح والتأويل مشكل والعمل اشكل اقول اما اشكلية
التأويل والطرح لصحة سنده وتمامية دلالته واما اشكلية العمل لاعراض الاصحاب عنها
اقول اما اعراض الاصحاب فلعله من باب انهم راوا ظاهر قوله لا يجوز الاطلاق على
الوجه الاول فار تكبوا في ادلة عدم التنافي بين الوقفية والبيع وراوا التحكم وجود وقف
في الخارج كان فيه اشتراط البيع بزعم الامر او ضعفوا من الصحيح النص المذكور

من بابه ~~~

واما اذا علمت عدم اطلاق لقوله لا يجوز وان كان يكون قابلاً للتقييد بالصحيح
بعد وجود عموم الوقوف والمؤمنون وعلمت عدم مدارك ومنشاء للاشكال فيه وعلمت ايضاً
ان ظاهر الصحيح كون الوقف مؤبداً لشرط بيعه وابطال الوقف بعد الحاجة والمشية فلا
وجه لطرح الصحيح ولا اشكلية للعمل بها وعدم وجود الاشتراط في الاوقاف الخارجية لا
يدل على عدم النفوذ والصحة كما لا يخفى ولو سلم عدم ظهور في الصحيح في تقييد اطلاق
لا يجوز شراء الوقف وشك في نفوذ شرط البيع وعدمه فالمرجع هو عموم المؤمنون لان حكم
الشك حكم احراز عدم المنافاة بل نقول لو سلم اطلاق لا يجوز شراء الوقف في صحة الشرط
لكن اطلاق الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها من اي كيفية وخصوصية وقيد اوقعه
وهنا الشرط موجود فلينظر اي الظهورين اقوى ولا ريب ان ظهور الوقوف في شموله
صورة شرط البيع اقوى من ظهور لا يجوز في شموله صورة الشرط لان يمنع كون الشرط
من الخصوصيات والكيفيات وهو كما ترى بقى صور اختلف فيها جواز البيع وعدمه والمنع
على الجواز ومنشاء اختلافهم ظاهراً اختلافهم في فهم مكاتبة على بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر
الثاني ع ان فلاناً ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئلك عن رايك في بيع
حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب ع الى اعلم فلاناً انى
امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الى ان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان
كان ذلك ارفق له قال فكتبت اليه ان بنى من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلفوا اختلافاً شديداً و
ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم

لانه في مقام الاطلاق
وامضاء جميع انحاء
الاوقاف باي كيفية
يوقعها الواقف ع

وشبهه بابا ... لكان الاشتراط ...

ما وقف له من ذلك فكتب بخطه واعلمه ان رايي ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان
بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر والكلام فيه تارة في
دلالته على اصل جواز بيع الوقف في الجملة كما عليه المشهور واخرى بعد الفراغ من ذلك في ان مورد الجواز
ماذا اما الاول فالظاهر من صدر الرواية وهو قوله ابتاع ضيعة فاوقفها انه وقف صحيح تام وسئل
عن جواز بيع الحصة ثم يحتمل الحصص من غيران يكون في اصل الوقفية للامام او لغيره خللاً من جهة
القبض او من جهة الانقطاع اما من جهة الاولى فلان بعد ما كان ظاهر اوقفها وقفاً صحيحاً تاماً ولم
يستفصل ع في الجواب فنقول اما بعدم اعتبار القبض في الوقف او بكفاية قبض البعض ووجود
نائب او وكيل عن البعض فلعله كان للامام ع وكيلاً او نائباً في ذلك نوعاً والا كان المناسب
للامام ع ان يجيب بعدم صحة هذا الوقف لعدم حصول القبض فيه واما جهة الثانية فلان الظاهر جعل
الامام والقوم موقوفاً عليهم وجعل له ع الخمس والبقية لغيره وعدم ذكر من بعد القوم هو متعارف
في مقام البيان لا لان الوقف وقع كذلك مع الاطلاق قوله بيع حصتك من الارض وقوله امره ببيع
حقي من الارض من باب المسامحة واما جهة المناقشة في الحمس نادفع من ان يبقى اوضاعاً
الى ان ظاهر قوله وجعل لك في الوقف الخمس وظاهر قوله فاوقفها خلاف ذلك لكن لم يكن منع للسؤال
عن رايه ع في الخمس بل كان ليسئل ان ما لك من الخمس موجود ونرسله اليك او نبيعه ونرسل ثمنه ولا
لا منع لقوله اعلم فلاناً الى قوله ان ذلك رايي الخ كما لا يخفى وكذا ظاهر الذيل وهو قوله ان بيع الوقف
امثل ان الوقف الذي اوقعه تاماً صحيحاً اذا بيع في صورة العلم بالاختلاف يكون امثل من
ابقائه وقفاً وتوهم ان الوقف بعد ما تم وسئله عن صورة العلم بالاختلاف هل الوقف احسن

او من جهة عدم كون الحصة
وقفاً بل المراد الخمس
المقطع ع

كما هو ظاهر قوله وجعل
لك في الوقف الخمس
ع

بقوله لكن يريد ان

او البيع احسن فاجاب ع بان بيع ما يريد وقفه امثل من وقفه كما احتمله المجلسي اعلى الله مقامه
في بعض حواشيه وقواه بعض فلا مدفوع بالا يخفى على من له ادنى تدبر وتامل في هذه الرواية
لان قوله فاوقفها وقوله ان بنى من وقف عليهم بقية هذه الضيعة وقوله فان كان ترى ان
يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك وقوله ان بيع الوقف امثل كلها
ظاهرة بل نص على وقوع الوقف وتحققه لا انه يريد الوقف والتأويل بذلك في غاية
الحزونة والركاكة سيما كان له ع ان يجيب عن ذلك بان الضيعة ماله فيبيع ما وقفها له
ان يفعل فيها ما شاء لا انه يجيب بالبيع ودفع حصة كل اليه حاجة الى التعليل بان
بيع الوقف امثل وبالجملة فدلالة الرواية على جواز بيع الوقف بعد ما وقع صحيحاً تاماً صدراً و
ذيلاً لا شبهة فيها اما دلالة الرواية على الوقف المؤبد او ظهورها في المنقطع فلا يبعد دعوى
ان قوله فاوقفها وقوله ان بنى من وقف عليهم بقية هذه الضيعة ظاهر في المؤبد ولا اقل
من ان يكون محتملاً للانقطاع والتأبيد وحيث كان محتملاً لهما كان له ع الاستفصال
وحيث ما فصل فنقول بالجواز مطلقاً سيما بملاحظة قوله ان بيع الوقف امثل وخصوصاً تعليله
بالظاهر الآباء عن التخصيص وهو قوله فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس
فنقول بجواز بيع الوقف مطلقاً مؤبداً او منقطعاً وذكر طبقة الاولى مع كون الوقف مؤبداً
متعارف كما افاده شيخنا قده في مكاسبه نعم ينبغي كلام وهو انه نقل هذه الرواية راوياً و
مروياً عنه في الدعائم بوجه آخر مختلف معها عبارة ومفاداً وقد فصل ع في ذيلها بين المنقطع
والمؤبد فحكم بالجواز في الاول وبعدمه في الثاني وح فنقول ان كانتا واحدة ونقل اختلافاً

القول بعدم دليل الوقف
على وجود ظاهر
... كما لا يخفى

مختلفاً فلا شبهة في وقوع التعارف في احدهما من الراوي ومعلوم انه في رواية الدعائم او اسقاط من ذكر هذه الرواية في كلمات المشايخ وعدم تعرضهم لها مع اطلاعهم عليها جزماً وتحكم بان التفصيل في رواية الدعائم لو كان من الراوي حين نقلها بالمعنى ~~وان كانت مطرودة فلا تقبل~~ مع لا سيما وثوق واطمينان على صحة متن رواية الدعائم وغيره حتى قلنا بانها عين المكاتبة او غيرها بلا الوثوق والاطمينان على صحة متن المكاتبة لنقلها من الشيوخ الناقدين للاخبار مع لا شبهة في ان دلالتها على جواز بيع الوقف مطلقاً واختصاصها بملاحظة العلة الجارية في المنقطع والمؤبد والاشكال على الرواية بان صدرها مشتمل على الحكم بجواز بيع على خلافه وهو ان الوقف على الامام منقطع جزماً وحكم ع ببيع حصته بلا وجه وبلا عروض عارض مدفوع بان احتمال ان يكون حكمه ع ببيع حصته لعلة كان البيع اعود والنفع له من الوقف يكفي في دفع الصدر على انه لا يقول به احد وبه يندفع الاشكال عن الرواية هذا تمام الكلام في دلالة الرواية على اصل جواز البيع في الجملة اما الكلام في الثاني وهو دلالتها على مقدار الجواز ومورده فالظاهر ان مفاد قوله ع ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ثم تعليله بقوله فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس كون المجوز للبيع هو الاختلاف الواقع في مورد ان يتلف الاموال والنفوس لا مجرد الاختلاف ولو علم بعدم وقوع تلك المفسدة العظيمة فجواز البيع عند الاختلاف بين ارباب الوقف اذا كان في مورد تلك المفسدة سواء كان تلف الاموال من الموقوف او من غيرها من غير اختصاص بها كما هو احد الاقوال يكون مجوزاً للبيع ولولا الاختلاف لا يكون كذلك فلا ومعلوم ان المراد من مجيء تلف

المال والنفس هو الاختلاف الذي عند التعارف يؤدي الى ذلك من غير ان يكون للظن والعلم مدخلاً في ذلك وبالجملة فالمدار هو الاستظهار من كلامه ع من حيث الخصوصيات والقيود فان قلنا وفهمنا ان الاختلاف سبب لجواز البيع وقوله فانه ربما ذكر من باب الحكمة فلا شبهة ان المدار على مجرد الاختلاف سواء احتمل فيه المفسدة او ظن او علم او علم عدمها وان فهمنا ان الاختلاف سبب بلحاظ كونه غالباً في مورد وقوع المفسدة وكان ذكر تلف الاموال والنفوس كناية عن المفسدة فلا شبهة ان المدار على الاختلاف الذي يكون في مورد وقوع المفسدة فيه مطلقاً علماً او ظناً او احتمالاً اما الاختلاف الذي نعلم بعدم وقوع المفسدة فلا نتعدى اليه ثم لا يخفى ان المجوز لجواز بيع الوقف اذا كان بقاؤه على حاله موجباً لخرابه بنفسه او كان قد خرب بعضه فعلاً وبعضه في شرف الخراب بقوله فانه ربما جاء بالاولوية حيث ان الاختلاف الموجب لتلف مال الموقوف مجوز للبيع فتلفه بنفسه بالاولى وفيه ان مفاد قوله ان علم الاختلاف الى قوله فانه ربما جاء يكون ان الاختلاف بنفسه مما هو مجوز للبيع ولم يرد وقوعه ابداً ولذا جعل القضاء والحكومة رافعاً له في القضاء وجعل البيع رافعاً له في المقام كما هو ليس ببعيد فلا ربط له بجهة تلف الوقف بنفسه ولا مجال للاولوية لان قوله فانه ربما جاء ليس الا من باب بيان ان الاختلاف قد يصير موجباً لهذه المفسدة وقد يكون ان الاختلاف لما كان غالباً في مورد هذه المفسدة من تلف الاموال مطلقاً وتلف النفوس يكون مبغوضاً عند الشارع ولم يرد وقوعه ابداً فجعل البيع



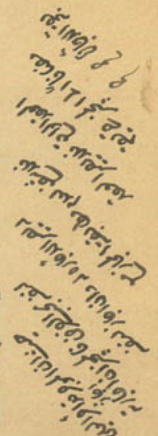
رافعاً له فلا اولوية حال كما لا يخفى ثم بعد تمامية الرواية من جميع الجهات يبقى الاشكال عليها وهو انها ظاهرة بدفع حصته كل من الموقوف عليهم الى صاحب بعد بيع العين الموقوفة مع ان مقتضى قاعدة الوقف كون البدل بحكم الوقف لا انه يصير ملكاً لهم فلا محيص الا ان نلتزم اما بان الوقف كان منقطعاً وكان باقياً على ملك الواقف او بان الوقف ما كان تاماً من جهة عدم القبض او من جهة عدم تحقق الصيغة بل كان في صدد ايقاعه او نلتزم بحكم الامام بسقوط حق سائر البطون حين البيع اتماماً فتكون المعاوضة في حال الموجودين ويكون الثمن لهم ومن الاخبار رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك الى ان قال فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا الخبر فتقريب الاستدلال لجواز بيع الوقف في صورة الاحتياج وعدم الكفاية واضح ولتوهم ظهور الرواية في المنقطع او عدم ظهورها في المؤبد يدفع بما مر في الرواية الاولى حيث انها لو لم تكن ظاهرة في المؤبد لا اقل من اطلاقها على وجه كان للامام ع الاستفصال ولم يستفصل فيعم كلا القسمين ومن الاخبار ما روي عن الصادق ع جزماً لو ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فلا يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم

على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله فتقريب الاستدلال ايضاً كما عرفت انما الاشكال في الفرق بين الوقف على امام المسلمين وبين الوقف على قوم منهم فقد قيل بان الوقف على الامام ع وقف مؤبد فلا يجوز بيعه والوقف على قوم المذكور في الرواية وقف منقطع فيجوز وفيه ان الرواية بشمولها للوقف المؤبد لا شبهة فيه لانه صورة اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم مطلقاً الا ما عرفت من وجه الشمول للمنقطع والمؤبد بل الوجه ان الوقف على الامام ع يكون داخلاً في امواله واملاكه وليس لاحد ان يتصرف في امواله الا باذنه والوقف على القوم يكون في اموالهم اذا حصل لهم الاحتياج وكان البيع صلاحاً وخيراً لهم يبيعوه وكيف كان دلالة تلك الروايات على جواز بيع الوقف في صورة اختلاف ارباب الوقف وفي صورة الاحتياج وشدته وفي صورة عدم كفاية الغلة لاربابهم لا اشكال فيها بقي جهتان من الكلام الاولى في طريق التوفيق بين تلك الاخبار المذكورة الدالة على جواز بيع الوقف في الصور المذكورة وبين قوله لا يجوز شراء الوقف الدال على عدم الجواز مطلقاً فقد يقال بل قيل بحمل لا يجوز على وقف المؤبد وحمل تلك الاخبار على المنقطع وفيه ان دلالة تلك الاخبار على الوقف المنقطع قد عرفت انه لا ظهور لها بل الظهور على التعميم ومع ان قبلنا رواية الدعائم وكان متنها موثوقاً وقلنا انها عين المكاتبة

نكون على هذا الجمع والدلالة بدله كما هو الاقوى فالمرجع هو العرف ومعلوم ان العرف
اذا لاحظ تلك الاخبار مع لا يجوز شراء الوقف يحكم من باب التوفيق ان قوله لا يجوز مفاده
حكم اقتضائي في مورد المعارضة وتلك الاخبار حكم بلحاظ العوارض والموانع عن
بقاء الوقف ويكون منع قوله لا يجوز عدم جواز بيع الوقف وشرائه بمقتضى طبعه وحقيقته
ومنع تلك الاخبار جواز بيعه بعد عروض تلك العوارض ولا منافاة ابداً الثانية ان
مقتضى المعاوضة كما عرفت كون الثمن بحكم المثمن في الوقفية مع ان مفاد تلك
الاخبار كونه للطبقة الموجودة وتقسيمه بينهم ويمكن ان يدفع بان منع البيع ان كان
هو المعاوضة يكون مقتضاه قيام الثمن مقام المثمن على ما هو لكن نقول ان منع البيع اعم
من هذا ومن تمليك بالعوض في مقابل الهبة فاللازم في البيع ان يكون التمليك بعوض سواء
كان العوض داخلاً في ملك مالك المعوض او في ملك غيره ونظيره ما لو اذن المالك لاحد
ان يبيع ماله لنفسه بعوض له فانه صحيح جزماً فاذا كان تمليك مال الغير باذنه بعوض يكون
ملكاً له لا للمالك معقولاً ولم يكن على خلاف مقتضى البيع يكون وقوع ذلك محتاجاً الى
الدليل والى الاذن من المالك ومعلوم ان مالك الحقيقي وهو الشارع قد اذن ببيع
مال الذي تعلق به حق البطون لو بقي ووجدوا وتقسيم ثمنه على الموجودين منهم وهو مفاد
تلك الاخبار فلا اشكال بحمد الله في تلك الاخبار من ناحية الجهتين هذا غاية التحقيق
في بيع الوقف في هذا المقام فتم واغتنم قوله قدس سره التاسع اذا اجر البطن الاول الوقف مدة
ثم انقرضوا في اثنائها اه فليعلم اولاً ان مفروض المسألة ليس مختصاً في صورة انقراض

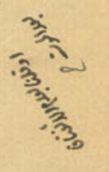
جميع الطبقة الموجودة اذ لو انقرض في الطبقة الاولى جميع الشركاء وبقي واحد
منهم او كان الطبقة الثانية شريكاً مع الاولى وفرض وجود واحد من الثانية
مع موت بعض الطبقة الاولى مثلاً كان الشركاء في الطبقة الاولى خمسة واجروا
جميعهم للوقف مدة ثم مات اربعة منهم او كان الشركاء خمسة وكان الطبقة الثانية
اذا وجدوا شريكاً مع الموجودين لا على وجه التشريك لا الترتيب ثم مات واحد
منهم وقام ابنه الذي من الثانية مقامه في شركته مع الموجودين فنقول ان
اجارة الشركاء كان متعلقاً بحصته من الوقف لا انها متعلقة بجميع الحصص فكان
رضاء كل منهم واذنهم بالنسبة الى حقه وحصته فاذا مات اربعة منهم وبقي واحد
يكون تعلق حقه بتمام الحصص متلقياً من الواقف لا من الشركاء فاجارة الاربع لحصتهم
بالنسبة الى هذا الزمان لم تكن في ملكهم فحال هذا الشخص بالنسبة الى غير حصته كحال الطبقة
الموجودة بعد فقد الاولى وكذا حال واحد من الثانية اذا وجد في زمان وجود بعض
من الطبقة الاولى وكان شريكاً معهم فحال انقراض الجميع الا واحد منهم كحال انقراض
الكل ووجوه يجري في الصحة والبطلان وكيف كان ففي المسألة قول بصحة الاجارة مطلقاً باحد
الوجهين اما بكون الاجارة ومال الاجارة للموجرين واما بكون مال الاجارة موزعاً على الطبقات
بحسب ازمانهم وقول بالصحة الى زمان حيوتهم والبطلان بعده وقول بالصحة الى زمان حيوتهم
وبعده موقوف على اجازة الطبقة الثانية والاقوى وجه التوسط ظاهراً ان العين
الموقوفة ملك للطبقة الموجودة وملك المنفعة تابع لملك العين فيما يجوزون ملكهم بانه مدة

شاؤا ووجه الصحة الى زمان حيوتهم وبعده موقوف على الاجازة ان مقتضى عقد الوقف وحقيقته
كون ملكية العين ومنفعتها مقطوعة بمعنى ان لكل طبقة تملك العين ومنفعتها ما دام موجودين
ويبقى تصرفهم فيها بمقدار بقاء حيوتهم ولا يبقى ازيد من ذلك ومع اذا اجروا ازيد من زمان
حيوتهم وماتوا جميعاً يكشف ذلك عن عدم المحل للاجارة بالنسبة الى بعد حيوتهم نظير ما اذا
اجر الملك ثم تبين عدم المنفعة له او كونها مستحقاً للغير فيكون الاجارة بالنسبة الى زمان
الطبقة اللاحقة فضولياً فلهم الاجازة ولهم الفسخ ووجه الصحة الى زمان حيوتهم والبطلان
بعده هو ما عرفت في وجه صحة قول المتقدم ووجه البطلان بعد موتهم ان صحة الاجارة ونفوذها
مبني على ان اللازم في الفضولي وجود المجيز حال العقد والا لم يكن قابلاً للاجازة ام يكفي
وجوده في زمان الاجازة ولو لم يكن موجوداً حين العقد اصلاً او كان ولم يكن له اهلية
الاجازة وكذا النفوذ وعدمها مبني على ان اللازم في باب الفضولي وقوع العقد للمالك
او كفاية وقوعه للفضولي ثم تلحقه الاجازة وحيث قلنا في محله ان الاجازة على طبق القاعدة
فالمدار اضافة العقد الى المجيز بسبب الاجازة ففي المقام ان اضيف الاجارة الواقعة
من البطن الاول لنفسه مع عدم وجود بطن الثاني او وجوده وعدم قابليته للاجازة
لعدم تعلق حقه بالعين الى المجيز وهو البطن الثاني بعد اجازته للاجارة الواقعة للموجر
في زمان عدم وجود المجيز او وجوده وعدم القابلية فلا بأس بان نقول بصحة الاجازة والا
يضاف اليه كما هو الحق المحقق في محله فلا وجه لصحة الاجارة بل تبطل الاجارة بعد موت
الموجر ومن هنا ظهر بطلان وجه التوسط كما لا يخفى ثم ان محل الخلاف ما اذا لم يكن البطن



الاول ناظراً ومتولياً على الوقف ~~والا يكون تصرفهم صحيحاً اذا كان عن مصلحة~~ وكذا محل الخلاف
ما اذا لم نقل ببطلان الاجارة مطلقاً سواء كان في الوقف او في ملك الطلق بعد موت
الموجر والا يكون الاجارة بعد موت البطن الاولى المؤجر للوقف باطلة بلا اشكال
بقي الكلام فيما اذا كان للوقف ناظراً ومتولياً واجر الوقف مدة ~~انقرض في اثنائها~~ الطبقة
الاولى في اثناء المدة ففي نفوذ تصرفه وعدمه مبني على ان للواقف جعل الناظر
والمتولي على العين الموقوفة او على الطبقات بحيث يتقلب في الوقف كيف يشاء سواء
كان عن مصلحة او عدم المفسدة او في مع المفسدة او ليس له ذلك بل له جعل الناظر
الناظر والمتولي على الوقف فقط فان قلنا بان له جعل الناظر باي كيفية يريد
لكان حوله الوقوف ونحو ذلك فالمرجع ملاحظة مفاد جعله فباي كيفية جعل الناظر
يكون متبعاً وان شك في كيفية جعله فالمرجع هو الاصول العملية وان قلنا بان له
جعل الناظر فقط من دون ان يكون كيفية الجعل بيده فالمرجع هو حكم الشارع
او حكم العرف مع امضاء الشارع له في ان وظيفة الناظر ماذا وان المتيقن هو كون
الناظر مسلطاً على العين الموقوفة في كيفية التقليب والتقلب فيما اذا كان عن
مصلحة فيها مثلاً اذا رأى مصلحة الوقف ان يؤجره الى زمان الطبقة اللاحقة واجر
يكون نافذاً ومضى بخلاف ما لو لاحظ مصلحة البطن الموجود ان يؤجر العين مدة واجرها
ثم انقرض في اثناء الاجارة فانه لا دليل على نفوذ الاجارة وصحتها بالنسبة الى زمان
بطن اللاحق وكذا لو رأى مصلحة البطون اجارة العين الى زمان بطون اللاحقة

فانه لا دليل على نفوذ تصرفه وسلطنته على البطون فتلخص ان المرجع في هذا التنافر هو
ملاحظة كيفية تعارضه ولحيثية جعل الواقف فافهم قوله قلنا ولا يجوز للموقوف وطء الامة
الموقوفة لانه لا يختص بملكها اه على القول بعدم الملك للموقوف عليه لا شبهة في عدم جواز
الوطء وعلى القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه وجه عدم الجواز قد يكون من جهة عدم
المقتضي وقصوره حيث ان وطء الامة لا بد ان يكون في ملك يميني وهذا النحو من الملك
منصرف عنه ملك اليمين لانه ليس بملك تام وقد يكون من جهة تمامية المقتضي لكن المانع
موجود وهو تعلق حق البطون عليها ولما كان وطيها في معرض الاستيلاد الموجب
لصيرورتها ام ولد المانع من بقائها على الوقفية لانعتاقها بموت الواطي فنقول
بعدم جواز الوطء لكن هذا الوجه مخدوش بانه يختص بما اذا لم يكن الواطي والامة
عقيماً ولم تكن يائسة ولم تكن غير قابلة للحمل من جهة اخرى ولم يكن الوقف منقطعاً
اما اذا كان منقطعاً او كان الواطي او الامة عقيماً او كانت يائسة او غير قابلة
او كان الوطء في الدبر او كان الوطء مع العزل فلا يكون هذا الوجه على عدم الجواز
كما لا يخفى وكذا قد يخدش في الوجه الاول ايضاً بان تحول ما ملكت ايمانهم لمثل
هذا الملك بناءً على كون الموقوف عليه مالكاً لا قصور فيه بملاحظة ان جواز الوطء
في التحليل من جهة صدق ملك اليمين عليه لا من جهة اخرى ولا يلحظ في قوله ما ملكت
الى الاسباب حتى يقع تحول بسبب الوقف تحت ما ملكت غير مسلم بل الملحوظ فيه
حصول الملكية بأي سبب كان من البيع والصلح والوقف والتحليل ونحوها كما لا يخفى



ثم لو بني على عدم الجواز اجتهاداً او تقليداً لمن بني عليه فوطئها عالماً بذلك فالكلام
تارة في حده واخرى في الحاق الولد به اما الاول فالظاهر بثبوت الحد عليه الا ان
يقال بان درء الحد مع الشبهة متحقق في مقابل الاجتهاد فلا حد عليه واما الثاني فلا
وجه للحوق الولد لانه ولد الزنا جزماً حيث ان الشبهة التي توجب درء الحد
وعدم كون الولد ولد الزنا هي التي كانت عن وجه صحيح ظاهراً اما في الشبهة
الموضوعية او في الجاهل ولو كان مقصراً كما في وطء الزوج حال الحيض او وطء
الاجنبية باعتقاد انها زوجته جهة ونحو ذلك واما مثل المقام ولو سلم درء الحد فيه
لا نسلم نفي الزنا عنه حيث انه باعتقاد الحرمة وطئها عالماً عامداً فافهم واغتنم هذا
تمام الكلام في ما يتعلق بكتاب الوقف على حسب
يقتضيه المجال والحمد لله اولاً وآخراً وصلى الله
على محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين
وقد تمت في رابع وعشرين من محرم
الحرام في سنة ١٣٢٣



